

UiO • Det juridiske fakultet

Konkurrerende årsaker til forsinkelse i subseakontrakter

Kandidatnummer: 713

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 16.942



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens problemstilling	1
1.2	Avgrensning av temaet	4
1.3	Kontrakten og rettskildene	5
1.4	Oppgavens videre framstilling	6
2	KONTRAKTENS UTGANGSPUNKTER	7
2.1	Forsinkelsesrisikoen i NSC 05	7
2.2	Selskapets forsinkelsesansvar etter NSC 05 art. 27.1	7
2.3	Leverandørens samtidige forsinkelse.....	9
2.4	Art. 13.3 og endringens virkning	10
2.5	Ordlyden «The effects of a Variation»	11
2.6	Ordlyden «the accumulated net effect»	12
2.6.1	Leverandørens flyt	14
2.6.2	Leverandørens andre forpliktelser og virkning av tidligere endringer	17
2.7	Konklusjon av ordlyd og videre tolkning av art. 13.3	18
3	KAN KONKURRERENDE ÅRSAKER TIL FORSINKELSE ANSES SOM KREDITORMORA?	20
3.1	Innledning og fremgangsmåte	20
3.2	Kreditormoraprinsippet i bakgrunnsretten	20
3.3	Debitormora utelukker kreditormora	21
3.4	Kreditormoraprinsippet i entrepriserettslige kontrakter.....	23
3.5	Kreditormoraprinsippet ved reisebefraktning	25
3.6	Kreditormoraprinsippet ved tidsbefraktning	27
3.7	Kreditormoraprinsippets anvendelse i NSC 05	28
4	ÅRSAKSSAMMENHENG OG ÅRSAKSKONKURRANSE I ERSTATNINGSRETTE.....	31

5	ÅRSAKSKONKURRANSE I ANDRE TJENESTEKONTRAKTER – RELEVANT RETTSPRAKSIS OG JURIDISK TEORI.....	35
5.1	Innledning	35
5.2	Årsakskonkurranse i entreprisekontrakter.....	35
5.3	Årsakskonkurranse i fabrikkasjonskontrakter	43
5.4	Særregler knyttet til befraktning.....	45
5.4.1	Årsakskonkurranse ved reisebefraktning	46
5.4.2	Årsakskonkurranse ved tidsbefraktning	48
5.5	Oppgavens problemstilling sett i lys av årsakskonkurranse i andre tjenstekontrakter ..	51
5.5.1	Et fordelingsprinsipp som grunnlag for løsning	52
5.5.2	Alternativ løsning for årsakskonkurranse relatert til fartøysytelsen i NSC 05...	52
6	SAMMENFATTENDE VURDERING OG KONKLUSJON	56
6.1	Sammenfatning.....	56
6.2	Konklusjon	58
	LITTERATURLISTE	60
	Lover.....	60
	Rettspraksis	60
	Høyesterettsdommer	60
	Nordiske Domme	60
	Lagmannsrettsdommer	61
	Standardkontrakter	61
	Juridisk litteratur	61
	Andre kilder	62

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling

Oppgavens tema er konkurrerende årsaker til forsinkelse i arbeid utført under subseakontrakten NSC 05¹.

NSC 05 er en standardkontrakt som benyttes for subsea-arbeid² innenfor petroleumsindustrien. Standarden er utviklet med tanke på kontrakter for marine installasjoner slik som installasjon av rørledninger eller annen undervannsstruktur som involverer bruk av fartøy, og kontrakten brukes både for rene installasjonskontrakter samt for EPCI³ kontrakter.⁴ NSC 05 dekker også de såkalte IMR⁵ kontraktene.

NSC 05 ble utviklet i 2005 mellom Statoil og det som da var de tre store norske undervanns-entreprenørene⁶ i den norske subsea industrien og benyttes for alt fra kortvarige inspeksjonsoppdrag til årelange feltutbyggingskontrakter.

Forsinkelse under NSC 05 reguleres i artiklene 11, 24 og 27 i sammenheng med reglene om endringsordre, jf. Art. 12-16. Dersom selskapet er forsinket har leverandøren krav på endringsordre etter art. 27 som omhandler selskapets kontraktsbrudd.

Oppgavens problemstilling er hvem av partene som blir ansvarlige for den forsinkelse som oppstår i en situasjon hvor forsinkelsen kan føres tilbake til konkurrerende årsaker hos begge parter. Nærmere bestemt består oppgaven i en vurdering av hvilken betydning leverandørens egen forsinkelse har for et krav om endringsordre på grunnlag av selskapets brudd på kontraktens medvirkningsplikter i form av forsinkelse.

¹ Norwegian Subsea Contract, Revision 0

² Med subsea-arbeid menes det arbeidet som utføres av leverandøren (omtalt som Contractor i NSC 05) for selskapet (omtalt som Company i NSC 05) hvor det ved hjelp av fartøy utføres ulike typer arbeid, slik som installasjon av infrastruktur på havbunnen, under havoverflaten.

³ Engineering, Procurement, Construction and Installation

⁴ NSC 05, introduction

⁵ Inspection, Maintenance and Repair

⁶ De tre selskapene var Stolt Offshore, Subsea 7 og Technip Offshore Norge

To eksempler kan illustrere problemstillingen:

En leverandør skal installere en manifold i henhold til en dagbotsanksjonert sluttmilepæl. Leverandøren har inngått avtale med en underleverdør for fabrikasjon av manifolden, og selskapet skal som del av kontrakten med leverandøren levere ventiler som skal monteres i manifolden. Da selskapet er forsinket med leveransen av ventilene krever leverandøren utsettelse av sluttmilepælen. Selskapet står fast ved sluttmilepælen og argumenterer for at det ikke er grunnlag for utsettelse fordi leverandøren selv er forsinket i fremdriften av arbeidet på grunn av ressursmangel hos underleverandøren.

Et annet eksempel illustrerer problemstillingen dersom forsinkelsen oppstår i den delen av kontrakten som angår fartøysytelsen. Her skal leverandøren installere en rørledning i henhold til en dagbotsanksjonert sluttmilepæl innenfor et gitt installasjonsvindu. Leverandøren er avhengig av selskapets tillatelse for å få adgang til feltet i tidsvinduet, og kontrakten setter en bestemt dato for når dette skal gis. Da selskapet ikke gir adgang til feltet til avtalt tid på grunn av andre aktiviteter under selskapets styring som får prioritet krever leverandøren utsettelse av sluttmilepælen. Selskapet er uenig og argumenterer for at leverandøren uansett ikke ville nådd sluttmilepælen da leggetårnet på leverandørens fartøy var ødelagt og måtte repareres i den tiden tilgangen ikke ble gitt.

Eksemplene illustrerer to situasjoner hvor det er konkurrerende årsaker til forsinkelse hos selskap og leverandør under kontrakten NSC 05 ved at forsinkelsen vil kunne oppstå uansett om den ene eller andre årsak tenkes bort. I praksis vil eksemplene gjerne være enda mer kompliserte da det kan dreie seg om mer enn en årsak på begge sider samt mange ulike scenario i forhold til når forsinkelsene oppstår og slutter.

Løsningen på problemstillingen tar utgangspunkt i en tolkning av ordlyden i art. 27.1 i sammenheng med reglene for virkningene av endringsordren i art. 13. I følge art. 27.1 skal en justering av fremdriftsplanen reflektere leverandørens konsekvenser som følge av selskapets forsinkelse. I art. 13.3 fremgår det at det er den samlede nettoeffekt av endringen som skal utgjøre virkningen av endringsordren.

Kravet etter NSC 05 art. 13.3 om en virkning på fremdriftsplanen kan anses som et årsaks-spørsmål hvor det må kunne påvises årsakssammenheng mellom vilkåret om selskapets forsinkelse og virkningen på fremdriftsplanen som grunnlag for endringsordre.

Spørsmålet blir dermed hvordan leverandørens forsinkelse skal vurderes som del av virkningen på fremdriftsplanen. Ettersom leverandørens forsinkelse bidrar like mye til den forsinkelsen i fremdriftsplanen som selskapets årsak, kan det argumenteres for at utgangspunktet i situasjonen tilsier at det ikke kan påvises en slik virkning som gir leverandøren krav på endring.

Jeg vurderer dette spørsmålet ut fra de kjøpsrettslige regler om kreditormora, hvor prinsippet om at debitors mislighold går foran kreditors morasituasjon vil bidra til en løsning hvor leverandøren blir ansvarlig. Videre ser jeg på hvorvidt bakgrunnsrettens regler om regulering av årsakskonkurranse i erstatningsretten kan gi grunnlag for å løse problemstillingen ut fra en analogi om solidaransvar.

Et annet sentralt spørsmål blir hvorvidt problemstillingen kan tolkes i lys av løsninger fra andre kontraktsformer. Her argumenterer jeg for at NSC 05 er en sammensatt kontraktsform med elementer av entreprise, fabrikasjon og befraktning. Dette illustreres av forskjellen mellom eksemplene ovenfor, hvor årsakene til forsinkelsene oppstår i henholdsvis fabrikasjonsarbeidet og i fartøysytelsen.

NSC 05 som kontraktsform kan som utgangspunkt anses som en tjenestekontrakt. Dette kan begrunnes ut fra Alviks betegnelse av tjenestekontrakten som en kontraktsform som kjenne-tegnes ved at kontraktens gjenstand er en tjenesteytelse som består i arbeidskraft i bytte mot vederlag.⁷ Innenfor denne kontraktstypen skiller Alvik mellom verksleie og tjenesteleie, hvor verksleie forutsetter et bestemt arbeidsresultat mens det ved tjenesteleie er ytelsen i form av selve arbeidskraften som stilles til rådighet.⁸ Entreprise og reisebefraktning blir da et eksempel på verksleie mens tidsbefraktning blir en form for tjenesteleie.⁹

⁷ Alvik (2014) s. 51-52

⁸ l.c.

⁹ l.c.

Det som i hovedsak utgjør skillet mellom NSC 05 som verksleiekontrakt og tjenesteleiekontrakt er regulering av fartøysytelsen, slik som art. 9 om «the spread», art. 4.7 om værrisikoen, samt art. 6.1 om sjøbunnsrisikoen. I situasjonene som omfattes av disse reglene er det selskapet som har forsinkelsesrisikoen hvilket tilsvarer forsinkelsesrisikoen ved tidsbefraktning. Alvik argumenterer for at disse reglene viser at risikoen for en ekstern utnyttelseshindring utenfor yterens kontroll overføres til selskapet, hvilket gjør risikoallokeringen ved fartøysytelsen i en subseakontrakt sammenlignbar med risikoallokeringen ved tidsbaserte fartøystjenester slik som tidsbefraktning.¹⁰

Ut fra dette kan det argumenteres for at det som angår fabrikasjonsytelsen i det første eksempelet ovenfor blir sammenlignbart med ytelsen under en fabrikasjons eller entreprisekontrakt, mens ytelsen i det andre eksempelet vil kunne sammenlignes med fartøysbaserte ytelser slik som avtaler om befraktning.

Jeg mener dermed det er relevant å se på oppgavens problemstilling i lys av tilsvarende problemstillinger både ved entreprise, fabrikasjon og befraktning. Det blir således også et spørsmål om det er av betydning for løsningen på oppgavens problemstilling i hvilken del av ytelsen i kontrakten årsakene til forsinkelsen oppstår.

1.2 Avgrensning av temaet

Jeg har valgt å avgrense temaet om samtidig forsinkelse til de forsinkelsessituasjoner som oppstår i petroleumsvirksomhet, nærmere bestemt i subsea kontraktsforhold basert på standardkontrakten NSC 05 mellom operatørselskaper og leverandører (heretter omtalt som selskapet og leverandøren). Rammen for temaet er interessant fordi det ikke fremgår direkte av NSC 05 hvordan en forsinkelse forårsaket av forhold hos begge parter skal håndteres kontraktuelt. Oppgaven dreier seg om uavhengige, konkurrerende årsaker til forsinkelse. Dette innebærer at oppgaven avgrenses mot de tilfeller hvor en forsinkelse oppstår som følge av samvirkende årsaker. Ved samvirkende årsaker er to eller flere årsaker nødvendige for å forårsake et tap, hvoretter disse årsakene kan oppstå samtidig eller henge sammen i en kjede og utløse

¹⁰ Alvik (2014) s. 86

hverandre.¹¹ For å unngå å gjøre oppgaven for kompleks avgrenser jeg mot disse tilfellene, men det gjøres likevel oppmerksomt på at det i tilfeller ved samtidig forsinkelse ofte vil kunne være en kombinasjon av samvirkende og konkurrerende årsaker.

Jeg avgrenser også oppgaven til kun å vurdere hvorvidt leverandøren vil ha krav på utsettelse av fremdriftsplanen i en situasjon med konkurrerende årsaker til forsinkelse. Jeg vurderer dermed ikke de vederlagsmessige krav som ofte vil kunne oppstå i tillegg til kravet om utsettelse av fremdriftsplanen i en endringsordre, da dette går ut over oppgavens rekkevidde.

1.3 Kontrakten og rettskildene

En kontrakt anses i utgangspunktet ikke som en rettskilde, men standardkontrakter kan i følge Boe være med på å normere rettsstilstanden på samme måte som rettsregler.¹² Utgangspunktet for oppgavens problemstilling er å tolke og utfylle standardkontrakten NSC 05 for å finne kontraktens utgangspunkt for risikofordelingen ved forsinkelse. Partene i et kontraktsforhold står nokså frie til å regulere risikoen mellom hverandre, og standardkontrakten blir dermed den viktigste kilden for å finne ut hvordan problemstillingen kan løses. Dersom kontrakten ikke løser spørsmålet blir det likevel kontraktens utgangspunkt som blir veiledende for den videre tolking og utfylling av avtalen.

Det følger av NSC 05 art. 37.1 at kontrakten skal tolkes i henhold til norsk rett. Regler og prinsipper fra bakgrunnsretten vil dermed være av betydning. I oppgaven drøfter jeg hvorvidt NSC 05 art. 13.3 kan tolkes i lys av et kreditormoraperspektiv. Dette gjør reglene om kreditormora som bygger på §50a) og §50b) i kjøpsloven relevante for oppgaven. Årsaksbetraktninger er også en del av oppgavens problemstilling og jeg undersøker hvorvidt de ulovfestede og lovfestede reglene om årsaksbetraktninger fra erstatningsretten har relevans.

Rettspraksis er en viktig rettskilde som kan belyse hvordan en regel, kontrakt eller et rettsprinsipp skal vurderes i tvilstilfeller. Her er Høyesterettsdommer av størst betydning da rettsavgjørelsene her anses som prejudikater for andre avgjørelser. Jeg har ikke klart å finne rettsavgjørelser som omhandler NSC 05 og artiklene som er relevante for oppgaven. Jeg viser li-

¹¹ Wilhelmsen (2011) s. 22

¹² Boe (1996) s. 161.

kevel til andre dommer i oppgaven som berører rettsspørsmål på andre kontraktsområder som kan være med å belyse prinsipper som kan være av betydning.

Løsninger fra andre lands rettssystemer kan være til hjelp for å bidra til forståelsen av hvordan et rettsproblem kan løses, og i oppgaven ser jeg til løsninger på liknende problemstilling som i juridisk teori er lagt til grunn i dansk og engelsk rett. Dansk rett er relevant fordi det tilsvarer norsk rett på mange områder da begge rettssystemer er basert på Civil Law systemet. Det engelske Common Law rettssystemet er svært ulikt det norske, men blir relevant å vurdere fordi kontrakter ofte har innslag av prinsipper fra de engelske common law systemet.¹³

Juridisk teori er en viktig kilde for denne oppgaven, særlig da jeg har funnet få rettsavgjørelser som direkte omhandler temaet. Men det er også skrevet lite om problemstillingen om konkurrerende årsaker til forsinkelse i norsk rettslitteratur, både på petroleumsretten, men også andre rettsområder. Det jeg har kunnet finne av norsk juridisk teori relateres til årsakskonkurranse på erstatningsrettens område, ved offhire situasjoner i tidsbefraktning og overliggetidsproblematikk i reisebefraktning. I tillegg har jeg funnet en avhandling¹⁴ skrevet om årsakskonkurranse i entreprise ut fra dansk og engelsk rett.

1.4 Oppgavens videre framstilling

I kapittel 2 gjør jeg rede for kontraktens utgangspunkt for ansvaret ved konkurrerende årsaker til forsinkelse og tolker NSC 05 art. 13.3 for å vurdere hva som kan anses som endringens virkning etter kontraktens ordlyd. I kapittel 3 tolker jeg ordlyden i art. 13.3 i lys av prinsippene om kreditormora, mens jeg vurderer betydningen av reglene om årsakssammenheng og årsakskonkurranse i erstatningsretten for oppgavens problemstilling i kapittel 4. I kapittel 5 er formålet å vurdere om det eksisterer løsninger på tilsvarende problemstillinger i andre kontraktsformer som kan belyse oppgavens problemstilling, mens konklusjonen følger i kapittel 6.

¹³ Cordero-Moss (2010) s. 31

¹⁴ Cavaleri (Upublisert)

2 Kontraktens utgangspunkter

2.1 Forsinkelsesrisikoen i NSC 05

Utgangspunktet for forsinkelse i NSC 05 er at leverandøren har fremdriftsrisikoen, eller forsinkelsesrisikoen, for å nå de milepælene som kontrakten fastsetter.¹⁵ Dersom leverandøren ikke når de dagbotsanksjonerte milepælene i kontrakten er det forsinkelse etter NSC 05 art. 24.1, men det vil også være forsinkelse dersom leverandøren er forsinket i fremdriften av arbeidet, jf. NSC 05 art. 11.1.

At forsinkelsesrisikoen ligger hos leverandøren følger av kontraktens regulering som krever en endring i henhold til endringsreglene i NSC 05 art. 12-16 for å skifte risikoen fra leverandøren til selskapet, hvilket er samme prinsipp som under NF 05.¹⁶

En slik risikooverføring kan skje på to måter. Den ene måten er at selskapet blir ansvarlig for forsinkelse selv om årsaken ikke er en direkte følge av årsaker på selskapets side. Dette inkluderer NSC 05 art. 4.7 om værriisiko, art. 6.1 om sjøbunnsrisikoen, samt art. 28 om force majeure.

Den andre måten er dersom en forsinkelse oppstår som følge av selskapets forhold. Reglene om dette følger av NSC 05 art. 27, hvoretter leverandøren vil ha krav på endring av fremdriftsplanen og/eller vederlaget i henhold til endringsreglene dersom årsakene til forsinkelsen kan pålegges selskapet.

2.2 Selskapets forsinkelsesansvar etter NSC 05 art. 27.1

NSC 05 art. 27.1, første paragraf, lyder:

«If Company is late in delivering Company Provided Items, Drawings, Specifications, in making decisions or with respect to any other obligations under the Contract, then Contractor shall be entitled to an adjustment of the Contract Schedule and/or the Con-

¹⁵ Unntak fra dette kan være i IMR kontrakter, hvor det ut fra arbeidsbeskrivelsen og vederlagsoppsettet vil kunne fremkomme at det er selskapet som i utgangspunktet har forsinkelsesrisikoen.

¹⁶ Kaasen (2006) s. 223

tract Price in accordance with the provisions of Art. 12 to 16. Such adjustment shall reflect the consequences of the delay caused to Contractor by Company`s breach of Contract.»

Dette betyr at i en situasjon hvor selskapet bryter de medvirkningsplikter som følger av kontrakten, skifter forsinkelsesrisikoen over på selskapet ved at leverandøren får rett til å kreve endringsordre for justering av fremdriftsplan og eventuelt vederlag. Svikt i medvirkningsplikten kan være enhver form for medvirkning eller leveranse som selskapet har forpliktet seg til. I eksemplene i innledningen er medvirkningsplikten i det ene eksempelet leveransen av ventiler, mens i det andre eksempelet skjer medvirkningen i form av at selskapet gir adgang til feltet.

For at art. 27.1 skal komme til anvendelse er det et krav om at selskapet er forsinket. I avgjørelsen av hvorvidt selskapet skal anses som forsinket viser jeg til Kaasen, som skriver følgende om forsinkelse etter den tilsvarende artikkel i NF 05:

«I mangel av spesifikke leveringsfrister, må man falle tilbake på kreditormorasynspunkter: Selskapet må levere sine ytelser tilstrekkelig tidlig til at leverandøren kan oppfylle sine forpliktelser uten større innsats enn det han med rimelighet kunne forvente å måtte bruke. Uten faste holdepunkter i kontrakten har således leverandøren byrden ved å påvise når selskapets forskjellige input måtte foreligge for at hans egen kontraktsfastsatte fremdriftsplan rimeligvis kunne følges».¹⁷

Utgangspunktet blir da de frister for selskapets leveranser eller annen medvirkning som følger av kontrakten. Er dette ikke spesifisert må leverandøren kunne vise til når selskapets medvirkning er nødvendig for at leverandøren skal kunne oppfylle ytelsen i henhold til kontrakten. Ut fra dette forstås også at leverandørens krav på endring beror på å kunne vise til at selskapets medvirkning skjedde for sent i forhold til det tidspunkt som var nødvendig for leverandørens oppfyllelse.

¹⁷ Kaasen (2006) s. 690

2.3 Leverandørens samtidige forsinkelse

Spørsmålet blir således hvordan utgangspunktet om leverandørens krav på endring etter art. 27.1 vil påvirkes av leverandørens konkurrerende forsinkelse, forutsatt at begge forsinkelser vil påvirke fremdriftsplanen. Vil leverandørens forsinkelse føre til at forsinkelsesrisikoen likevel ikke skifter over til selskapet?

I følge art. 27.1 er det et krav om at en justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen skal «reflect the consequences of the delay caused to Contractor by Company's breach of Contract.»¹⁸

I følge Kaasen reflekterer denne klausulen at det må være årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og justeringen av kontrakten.¹⁹ Kaasen uttaler:

«Det skal foretas en differansebetraktning: Justeringen skal som utgangspunkt innebære at leverandøren stilles som om selskapets kontraktsbrudd tenkes borte. Bestemmelsen anviser også de relevante prinsipper for prising: Vederlagsjusteringen (og for den saks skyld også fremdriftsjusteringen) skal være en funksjon av den faktiske virkning kontraktsbruddet har for leverandøren».²⁰

Det blir dermed et spørsmål om leverandørens forsinkelse skal tas i betraktning i vurderingen av den faktiske virkningen av selskapets forsinkelse. Spørsmålet blir det samme dersom det tas utgangspunkt i leverandørens egen forsinkelse. Dersom leverandøren er forsinket etter NSC 05 art. 24.1 jf. art. 11, må det vurderes hvorvidt leverandøren til tross for sin egen forsinkelse likevel har krav på endring som følge av selskapets svikt i medvirkningsplikten etter NSC 05 art. 27.1.

Dersom leverandøren mener at selskapets forsinkelse gir krav på justering av fremdriftsplanen må den kreve endringsordre. Det er reglene om endringsordren som avgjør hvorvidt leverandøren vil ha krav på justering av fremdriftsplanen, og ordlyden i NSC 05 art. 27.1 må dermed

¹⁸ NSC 05 art. 27.1, paragraf 1

¹⁹ Kaasen (2006) s. 692

²⁰ l.c.

ses i sammenheng med NSC 05 art. 13 som regulerer virkningen av endringsordren på leverandørens fremdriftsplan. I det følgende avsnitt tolker jeg således hvordan NSC 05 art. 13.3 kan forstås i forhold til leverandørens forsinkelse som del av endringens virkning.

2.4 Art. 13.3 og endringens virkning

Ved selskapets kontraktsbrudd har leverandøren krav på endringsordre, men kun dersom det fremsettes krav om endringsordre, VOR²¹. Endringsordren kan, i følge Kaasen, anses som en koblingssentral mellom det som er vilkårene og virkningene for endringsreglene.²² Reglene kan i følge Kaasen deles i to grupper:

«De som definerer under hvilke materielle og prosessuelle *vilkår* selskapet har rett til å utstede og leverandøren har krav på at endringsordre utstedes, og de som definerer hvilke *virksomheter* det har at selskapet utsteder endringsordre.»²³

Ut fra dette blir endringsordren det som kobler sammen vilkårene og virkningene. Dette gjelder både de tilfeller hvor selskapet benytter endringsreglene for å instruere leverandøren til noe, men også i de uegentlige endringssituasjoner hvor leverandøren har krav på å holdes skadesløs, slik som ved force majeure eller selskapets kontraktsbrudd.²⁴

Virkningen av endringsordren på leverandørens fremdriftsplan skal avgjøres ut fra art. 13.3. Ordlyden i art. 13.3 er som følger:

«The effects of a Variation to the Work on the Contract Schedule shall be agreed upon in the Variation Order for such work, on the basis of the accumulated net effect of the individual variation, and with due consideration to, inter alia,

- a) The effect on Contractor`s float
- b) Contractor`s commitments under other contracts, and
- c) the accumulated delaying effects of previous variation work... »

²¹ Variation Order Request

²² Kaasen (2006) s. 269

²³ l.c.

²⁴ Kaasen (2006) s. 270

Kravet om endringens virkning i art. 13.3 blir på samme måte som art. 27.1 et årsaksspørsmål, nærmere bestemt hvorvidt det er årsakssammenheng mellom selskapets svikt i medvirkningsplikten og forsinkelsen i leverandørens fremdriftsplan. Kravet om årsakssammenheng kan ses ut fra art. 13.3s anvisning om at det er endringens nettoeffekt som skal avgjøre virkningen på fremdriftsplanen.

Jeg vil dermed tolke ordlyden i art. 13.3 for å vurdere hvilke anvisninger kontrakten gir for å vurdere leverandørens forsinkelse som del av vilkåret og virkningen av endringen. Kontrakten viser blant annet til hvilke betraktninger som skal inngå i vurderingen av virkningen, deriblant leverandørens flyt, som jeg drøfter betydningen av. I tillegg er det relevant å vurdere hvorvidt art. 13.4 vil ha betydning for tolkningen av leverandørens forsinkelse som del av virkningen.

2.5 Ordlyden «The effects of a Variation»

Ordlyden «The effects of a Variation to the Work on the Contract Schedule» kan forstås som den virkning endringen vil ha på leverandørens fremdriftsplan. «Contract Schedule» er den fremdriftsplanen som leverandøren har forpliktet seg til i kontraktens vedlegg C. Her vil det være milepæler både med og uten dagbøter som leverandøren er forpliktet til å holde. Det er altså virkningen på denne fremdriftsplanen som skal vurderes i art. 13.3.

Art. 13.3 regulerer dermed endringsordrens virkningsdel, hvilket forutsetter at det også eksisterer et vilkår for endringen. En endringsordre krever både vilkår og virkning, hvor endringsordren da blir koblingen mellom disse. Kaasen uttaler om dette:

«Endringsordren blir på denne måten nøkkelen til justering av kontraktsbestemmelsene om tid og pris. Vilåårene for at leverandøren skal ha krav på dette, uttrykkes som vilkår for å få endringsordre. Og reglene om hvilken justering som skal foretas i de enkelte tilfeller uttrykkes som regler om virkningene av endringsordre».²⁵

Ut fra dette kan det utledes at det må eksistere både vilkår og virkning, samt årsakssammenheng mellom disse, for å ha krav om endringsordre. I oppgavens problemstilling er således

²⁵ Kaasen (2006) s. 270

vilkåret for endringen leverandørens krav på endring som følge av selskapets kontraktsbrudd. Dette følger av art. 27.1. For at leverandøren skal kunne kreve endringsordre må det også påvises en virkning på fremdriftsplanen som har årsakssammenheng med selskapets forsinkelse. Spørsmålet blir da hvordan leverandørens konkurrerende årsak til forsinkelsen skal tas i betraktning i denne vurderingen. Vil det fremdeles være årsakssammenheng mellom selskapets forsinkelse og forsinkelsen i fremdriftsplanen dersom forsinkelsen uansett ville skjedd som følge av leverandørens forhold?

Her må det først klarlegges hva som i følge kontrakten skal vektlegges i vurderingen av virkningen på fremdriftsplanen. NSC 05 art. 13.3 viser til endringens nettoeffekt som grunnlag for justeringen av kontrakten, og jeg tolker dermed denne ordlyden for å undersøke hva som ligger til grunn for endringens nettoeffekt.

2.6 Ordlyden «the accumulated net effect»

Hvilke virkninger som skal legges til grunn for endringsordren skal avgjøres ut fra hva som etter NSC 05 art. 13.3 er «the accumulated net effect of the individual variation». En naturlig forståelse av ordlyden er at det bør gjøres en vurdering av hvilke forhold som samlet sett utgjør virkningen av den enkelte endringen. I NF 05 er den norske ordlyden i den tilsvarende artikkel 13.4 at virkningen på fremdriftsplanen skal avtales «på grunnlag av den samlede nettoeffekt av en endring...». Det er således en nettoeffekt som legges til grunn for endringen i motsetning til det som kunne vært en bruttoeffekt.

Ut fra en bruttoeffekt kunne det vært selskapets forsinkelse som kun ble vurdert. Dersom selskapets forsinkelse var på 10 dager ville det da kun blitt tillagt 10 dager i leverandørens slutt-milepæl uten å vurdere hvorvidt dette faktisk var den forsinkelse som endringen førte til. Det er en slik vurdering av hva som utgjør den faktiske virkningen av endringen som må gjøres for å komme frem til nettoeffekten.

Kaasen uttaler om den tilsvarende art. 13.4 første ledd i NF 05 at nettoeffekten blant annet beror på tiden det tar å utføre arbeidet, men at dette kun er et utgangspunkt:

«Det avgjørende for nettovirkningen er hvilken sammenheng endringsarbeidet inngår i. Situasjonen kan være at leverandøren har rikelig tid og anledning til å utføre et tilleggs-

arbeid parallelt med kontraktsarbeidet uten noen konsekvenser for den samlede fremdrift ... Men det kan også være at endringsarbeidet ligger på 'kritisk linje', slik at det umiddelbart får virkning for når opprinnelig kontraktsarbeid kan utføres».²⁶

En nettoeffekt forutsetter dermed at selskapets forsinkelse påvirker den samlede fremdrift. Dette forutsettes allerede av art. 27.1 som krever at endringen skal reflektere konsekvensene av selskapets forsinkelse. Dersom endringen ikke har virkning på fremdriftsplanen, for eksempel ved at arbeidet kan utføres parallelt med annet arbeid, kan det heller ikke vises til årsakssammenheng mellom selskapets forsinkelse og virkningen på fremdriftsplanen, og da er det heller ikke grunnlag for justering av fremdriftsplanen.

Prinsippet om at nettoeffekten skal legges til grunn finnes også i andre kontraktstyper i norsk rett. Sjølovens §392 har en nettotidstapsregel som skal legges til grunn i vurderingen av hvorvidt et fartøy skal anses som offhire.²⁷ Her er imidlertid utgangspunktet at befrakter har forsinkelsesrisikoen, men hvor denne skiftes til bortfrakter dersom skipet er offhire.²⁸

I følge sjølovens regel regnes det kun tidstap for den faktiske tid som er gått tapt for befrakter. Dette er i motsetning til bruttotidstapsklausulen, hvor befrakters netto tidstap ikke tas i betraktning men hvor fartøyet i stedet anses som offhire fra hindringen oppstår til den slutter.²⁹

Ved vurdering av hvordan tidstapet skal avgjøres i sjøloven etter §392 skal det i følge Michelet gjøres en sammenligning mellom hindringens varighet og den tid som ville gått uten offhire-begivenheten.³⁰ Slik sett er det kun den tiden som faktisk går tapt med hindringen eller hindringene til stede som skal legges til grunn.

Dersom denne fremgangsmåten legges til grunn for leverandørens forsinkelse kan det gjøres en vurdering av hvor mye selskapets forsinkelse faktisk har innvirket på leverandørens fremdriftsplan. Dersom selskapet som er ti dager forsinket med en leveranse men leverandøren

²⁶ Kaasen (2006) s. 374

²⁷ Falkanger (2010) s. 413

²⁸ *ibid.* s. 237

²⁹ Michelet (1997) s. 345-347

³⁰ *ibid.* s. 346

ikke trenger leveransen før den åttende dagen med forsinkelse, kan det argumenteres for at det kun er to dager som skal regnes med som en virkning på fremdriftsplanen. Her blir det dermed en vurdering av hva som er det tidligste tidspunkt leverandøren kan levere med og uten selskapets forsinkelse tatt i betraktning på samme måte som vurderingen ved offhire.

I vurderingen av hva som utgjør nettoeffekten på leverandørens fremdriftsplan er det i følge kontraktens art. 13.3 også andre forhold som skal tas i betraktning. Dette er virkningen av leverandørens flyt, leverandørens andre forpliktelser og den samlede forsinkede effekt av tidligere endringsarbeid. Først drøfter jeg betydningen av leverandørens flyt.

2.6.1 Leverandørens flyt

Leverandørens flyt er i følge Kaasen den tid som er til rådighet før en aktivitet havner på kritisk linje, som igjen er en betegnelse på de aktiviteter hvor fremdriften har umiddelbar betydning for om sluttmilepælene nås.³¹ Flyt skal tas i betraktning som del av vurderingen av hva som utgjør endringens nettovirkning, jf. «the effect on Contractor`s float» i art. 13.3 første ledd litra a).

Et spørsmål blir da hvem av partene som får fordel av den flyt som er tilgjengelig? Her kan det argumenteres for at den parten som eier flyten kan benytte seg av denne og dermed unngå en virkning på fremdriftsplanen som følge av sin forsinkelse. Dette vil igjen føre til at det ikke lenger er en situasjon med konkurrerende årsaker til forsinkelse.

I følge Kaasen kan spørsmålet om hvem som eier leverandørens flyt ikke besvares generelt.³² Det som er klart i følge Kaasen er at leverandøren kun er forpliktet til å holde kontraktens fremdriftsplan, altså de milepæler som leverandørens forsinkelsesansvar er knyttet til.³³ Leverandøren må da selv kunne disponere innenfor disse rammer, hvilket i følge Kaasen betyr at selskapet i utgangspunktet blir ansvarlig for de endringer som påvirker disse detaljplanene,

³¹ Kaasen (2006) s. 375

³² l.c.

³³ l.c.

men da kanskje med unntak av visse endringer som ikke vil ha direkte påvirkning på den kritiske linje.³⁴

Spørsmålet om hvem som eier leverandørens flyt har vært oppe i noen dommer som jeg ble oppmerksom på betydningen av i en presentasjon om samtidig forsinkelse jeg har fått tilgang til.³⁵ En av dommene var en entrepriserettslig lagmannsrettsdom fra 2013³⁶, hvor retten kom frem til at det var entreprenøren som eide flyten i fremdriftsplanen.

Konflikten gjaldt krav om vederlagsjustering som følge av forhold på byggherrens side som var fristutsettende på kontraktens milepæler. Her vurderte retten kravet ut fra et synspunkt om at det er entreprenøren som eier flyten eller slakken i fremdriftsplanen. Lagmannsretten uttalte følgende:

«Selv om et forhold ikke har gitt grunnlag for utsettelse av en delfrist er det mulig å tenke seg en negativ effekt på entreprenørens kostnader i prosjektet. Et forsinket tegningsunderlag kan f.eks. overvinnes ved en økt innsats hos entreprenøren uten at forholdet gir seg utslag i en tidskonsekvens. Dersom entreprenøren benytter seg av den «slakk» han har lagt inn, og som ellers ville ha ført til en tidligere ferdigstilling, vil dette også ha en kostnadskonsekvens. Etter lagmannsrettens syn er det både i teori og praksis lagt til grunn at forstyrrelser forårsaket av en byggherre kan trekke med seg en kostnadskonsekvens uten følge av en tidskonsekvens».³⁷

I den samme dommen vises det også til en Høyesterettsdom, Rt. 2005 s. 788, hvor det var tvist om hvorvidt entreprenøren skulle få kompensasjon for de merkostnader som fulgte av at arbeidet måtte legges om på grunn av forhold på byggherrens side selv om entreprenøren ikke pådro seg forsinkelse i utførelsen av arbeidet. Høyesterett uttalte i denne dommen:

³⁴ Kaasen (2006) s. 375

³⁵ Jøsendal (2014) s. 16

³⁶ LB-2011-95644 (Borgating)

³⁷ l.c.

«Det må være uten betydning om driften etter den opprinnelige framdriftsplan skulle ha fortsatt, når den uten hindringen ville vært avsluttet tidligere. Entreprenøren har i utgangspunktet risikoen for utførelse og ferdigstilling innen avtalt tid, og en del av vederlaget er kompensasjon for denne risiko. En raskere fullføring enn opprinnelig forutsatt er en gevinst som entreprenøren avhengig av omstendighetene, kan forvente å oppnå.»³⁸

Ut fra dette forstår jeg rettens uttalelser slik at den flyt som entreprenøren har kalkulert med i sin fremdriftsplan er en del av den risikovurderingen som ligger til grunn for vederlaget for utførelsen av jobben. Da entreprenøren har risikoen for fremdriften vil det være dennes tap dersom sluttmilepælen ikke holdes. På motsatt vis bør det da også være entreprenørens gevinst dersom den klarer å utføre arbeidet uten å benytte den flyt som ligger i planen. Endringer som fører til at entreprenøren må ta i bruk denne flyten skal ut fra dette kompenseres.

Ut fra dette kan det legges til grunn at flyten i fremdriftsplanen tilhører leverandøren. Det betyr at selskapet i utgangspunktet ikke kan kreve at leverandøren benytter flyt for å unngå at selskapets forsinkelse får virkning på fremdriftsplanen. Dersom det er flyt tilgjengelig til å dekke leverandørens forsinkelse i fremdriften er det ikke en situasjon med årsakskonkurranse, da leverandørens forsinkelse uansett ikke får virkning på fremdriftsplanen. Dersom leverandøren ikke har nok flyt til å hente igjen forsinkelsen i fremdriften vil den delen av forsinkelsen som har virkning på fremdriftsplanen ut fra nettovirkningsprinsippet måtte vurderes som del av virkningen av endringen.

Hvem som eier leverandørens flyt vil for oppgavens problemstilling dermed ha størst betydning for å avgjøre hvorvidt man faktisk befinner seg i en situasjon med konkurrerende forsinkelser, og hvor stor del av leverandørens forsinkelse som skal vurderes som del av nettovirkningen av endringen. I vurderingen av når leverandøren kunne ha levert dersom selskapet ikke var forsinket i forhold til det tidligste tidspunkt leverandøren kan levere med selskapets forsinkelse tatt i betraktning vil det ha betydning hvorvidt leverandøren fremdeles har flyt å benytte seg av. Det er først etter en slik vurdering det er fullt mulig å se hvor mye forsinkelse som kan føres tilbake til partenes årsaker.

³⁸ HR-2005-973-A, avsn. (46)

For tolkningen av NSC 05 art. 13.3 vil dermed nettovirkningen av selskapets forsinkelse kunne vurderes ut fra virkningen på fremdriftsplanen av begge parter forsinkelse etter at leverandørens flyt er tatt i betraktning.

Dersom leverandøren uansett ikke kunne ha nådd sluttmilepælen fordi den selv var like mye forsinket som selskapet etter at en eventuell flyt er brukt opp kan det argumenteres for at selskapets forsinkelse ikke har en virkning på leverandørens fremdriftsplan i det hele tatt. Ut fra et slikt synspunkt vil leverandøren heller ikke ha krav på endring for utsettelse av fremdriftsplanen.

Det som imidlertid kan tale mot en slik vurdering er at selskapets forsinkelse som regel oppstår på et tidspunkt hvor leverandørens forsinkelse gjelder fremdriften og dermed enda ikke har materialisert seg i forsinkelse av sluttmilepælen. Leverandøren vil dermed kunne argumentere for at det enda vil være muligheter for å kunne hente inn forsinkelsen i fremdriften. Dermed er det vanskelig å vurdere hvorvidt eller hvor mye vekt som skal legges på leverandørens forsinkelse på det tidspunkt selskapets forsinkelse oppstår. Jeg går dermed videre og ser på de andre betraktninger som skal inngå som del av vurderingen av virkningen av selskapets forsinkelse på fremdriftsplanen.

2.6.2 Leverandørens andre forpliktelser og virkning av tidligere endringer

NSC 05 art. 13.3 første ledd litra c) og c) gir anvisning på at leverandørens andre forpliktelser under andre kontrakter samt de samlede forsinkende virkninger av tidligere endringer også skal være del av vurderingen av virkningen på fremdriftsplanen. Her mener jeg at ordlyden for at virkningen på leverandørens fremdriftsplan også bør ta i betraktning forhold som ikke faller direkte under kontrakten men som likevel vil være avgjørende. Leverandøren kan for eksempel ha andre forpliktelser som starter like etter. Dette betyr at virkningen vil kunne bli mye større enn dersom leverandøren ikke hadde noe annet arbeid i tiden etter sluttmilepælen slik at det ikke ville bety så mye å fullføre arbeidet senere. I tillegg skal det tas hensyn til tidligere endringsarbeider. Dette betyr at virkningen av endringen som skal vurderes i art. 13 vil kunne variere ut fra hvilke andre endringer som er avtalt mellom partene. Kaasen uttaler således at selv om tidligere endringsarbeid ikke har hatt virkning for fremdriftsplanen er det likevel mulig at den siste endringen som skal vurderes vil ha en slik virkning fordi det ikke kan

forventes at leverandøren skal bruke den fleksibiliteten som ligger igjen i planen på selskapets forsinkelse.³⁹

Det er uklart hvor stor betydning disse vurderingene vil ha i forhold til betydningen av virkningen i en situasjon med forsinkelse på leverandørens side. Det som kanskje fremstår som det viktigste er at leverandørens egne forhold skal tas i betraktning i vurdering av endringens virkning på fremdriftsplanen.

Dette mener jeg også kan utledes fra ordlyden i art. 13.4. Her fremkommer det at leverandøren ikke har krav på justering av kontraktspris eller fremdriftsplan dersom en endring er forårsaket av leverandørens egne forhold. I Kaasens omtale av den tilsvarende art. 13.5 i NF 05 påpeker han at denne regelen kan forstås ut fra behovet for å kunne gi leverandøren en endringsinstruks selv om leverandøren har risikoen for virkningen av endringen.⁴⁰ Kaasen påpeker likevel at det vil kunne oppstå en situasjon hvor leverandøren ikke svarer for hele endringen, i hvilket tilfelle det lett kan bli uenighet om hvilke deler av endringen leverandøren faktisk svarer for.⁴¹

Dette vil ikke være en situasjon med konkurrerende årsaker til forsinkelse, men det viser likevel at det er et utgangspunkt om at partene kun skal svare for den del av en forsinkelse som følger av egne forhold. For i det hele tatt å kunne konstatere at det dreier seg om en situasjon med årsakskonkurranse må det gjøres en vurdering av hvor mye av forsinkelsen hos hver av partene som har virkning på fremdriftsplanen. Dersom den ene parts forsinkelse har større virkning enn den andres, vil denne delen av forsinkelsen kun være den ene parts ansvar.

2.7 Konklusjon av ordlyd og videre tolkning av art. 13.3

Ut fra ordlyden i art. 13.3 fremkommer det at det er et krav om årsakssammenheng mellom vilkåret for endringen og virkningen på fremdriftsplanen og at det er en nettoeffekt som skal legges til grunn i vurderingen av virkningen.

³⁹ Kaasen (2006) s. 376

⁴⁰ *ibid.* s. 382-383

⁴¹ *ibid.* s. 383

Dersom en ser til løsningen som legges til grunn for å beregne tidstap etter nettotidstapsklausulen i sjøloven §392 er det kun den tiden som faktisk går tapt med hindringen til stede som skal legges til grunn. Dersom dette legges til grunn for oppgavens problemstilling i NSC 05 mener jeg dette kan anses som en vurdering for det tidligste tidspunkt leverandøren kunne levert med og uten selskapets forsinkelse tatt i betraktning. Slik blir det mulig å identifisere den faktiske perioden hvor det er konkurrerende årsaker til forsinkelse.

Dersom leverandøren har flyt tilgjengelig ble det konstatert at det i utgangspunktet er leverandøren som eier denne, og at leverandørens forsinkelse som del av virkningen på fremdriftsplanen kun skal vurderes etter at en eventuell flyt er tatt i bruk.

Dersom leverandøren er like mye forsinket som selskapet kan det argumenteres for at det ikke er en virkning på fremdriftsplanen i det hele tatt. Det som taler i mot dette er at leverandøren vil kunne argumentere for at forsinkelsen kan hentes inn. Dermed er det vanskelig å vurdere hvorvidt eller hvor mye vekt som skal legges på leverandørens forsinkelse.

Den videre tolkning av virkningen av selskapets forsinkelse i art. 13.3 blir dermed en vurdering av hvor mye vekt som skal legges på leverandørens forsinkelse og om denne i så fall kan ta bort hele virkningen av selskapets forsinkelse. Denne vurderingen vil gjøres ut fra tolking og utfylling av kontrakten ut fra relevante rettskilder og i lys av løsninger som legges til grunn for lignende problemstilling i andre kontraktstyper.

En rettskilde som vil være av betydning for vurderingen av art. 13.3 og NSC 05 er rettspraksis eller voldgiftspraksis. Jeg har imidlertid ikke klart å finne rettspraksis fra NSC 05 som kan være av relevans for oppgaven. Jeg må dermed vurdere andre rettskilder. I det følgende ser jeg på bakgrunnsretten og hvorvidt det er mulig å vurdere problemstillingen i de bakgrunnsrettslige reglene om kreditormora. I kjøpsretten er det et prinsipp om at debitormora utelukker kreditormora. Det kan spørres hvorvidt dette også kan anvendes for betydningen av leverandørens forsinkelse som del av virkningen for endringsordren. Dersom prinsippet om at debitormora går foran kreditormora blir relevant for oppgavens problemstilling vil det være grunnlag for å kunne anse leverandørens forsinkelse som styrende.

3 Kan konkurrerende årsaker til forsinkelse anses som kreditormora?

3.1 Innledning og fremgangsmåte

I dette kapittel er spørsmålet hvorvidt betydningen av leverandørens forsinkelse som del av virkningen på fremdriftsplanen i NSC 05 art. 13.3 kan forstås ut fra kreditormoraprinsippet i bakgrunnsretten. Her viser jeg til kreditormoraprinsippet om at et mislighold på debtors side vil være styrende for ansvarsfordelingen dersom kreditor er i en morasituasjon. I vurderingen av hvorvidt dette prinsippet kan legges til grunn for oppgavens problemstilling slik at det kun er leverandørens forsinkelse som skal anses å utgjøre virkningen på fremdriftsplanen vurderer jeg rekkevidden av prinsippet ved å anvende det på liknende problemstillinger i andre kontraktsformer som har likhetstrekk med NSC 05. Dette er relevant fordi som det ble påpekt i oppgavens innledning er NSC 05 en sammensatt kontraktstype hvor det er mulig å sammenligne kontrakten med entrepriser, fabrikasjon og befraktningskontrakter. Det bør dermed kunne legges til grunn at prinsippene om kreditormora bør kunne anvendes for disse kontraktene dersom de skal kunne anvendes på NSC 05.

Jeg gir først utgangspunktene for prinsippene om kreditormora slik de fremkommer i kjøpsretten før jeg drøfter anvendelsen av prinsippene for kontraktsformene entrepriser og befraktningskontrakter. Dette gir et grunnlag for en konklusjon om hvorvidt kreditormoraprinsippet vil kunne anvendes for oppgavens problemstilling.

3.2 Kreditormoraprinsippet i bakgrunnsretten

Kreditormora (*mora accipiendi* eller *mora creditoris*) er en betegnelse på en situasjon hvor kreditor unnlater å yte medvirkning under avviklingen av et skyldforhold.⁴² Kreditormora forutsetter en forsinkelse av ytelsen som følge av kreditors medvirkningssvikt, hvor virkningen er at debtors ytelsesplikt suspenderes, og hvor kontraktspliktene modifiseres til fordel for debitor.⁴³ Ved kreditormora er det altså forsinkelsesrisikoen for en ytelse som kan endres som følge av kreditors medvirkningssvikt. Kreditormora blir dermed i følge Hagstrøm en be-

⁴² Hagstrøm (2003) s. 617

⁴³ *ibid.* s. 617-618

tegnelse på koblingen mellom de vilkår og rettsvirkninger som eksisterer i en situasjon hvor kreditor unnlater å medvirke til avviklingen av et skyldforhold, samt et motstykke til debtors mislighold av oppfyllelsen.⁴⁴

Kreditormora anses med dette som en oppfyllelsssvikt på kreditors side. Partenes gjensidige plikter i et kontraktsforhold er basert på det kontraktsrettslige prinsippet om ytelse mot ytelse.⁴⁵ Dette prinsippet som også omtales som samtidighetsprinsippet, blir av Hagstrøm definert som at den ene parts plikt til å yte er betinget av at en motytelse blir presteret, og at «i mangel av avvikende avtale plikter ikke realdebitor å gi fra seg sin ytelse uten å motta pengevederlaget samtidig, og pengedebitor plikter ikke å betale uten å motta realytelsen samtidig».⁴⁶ Ved kreditormora blir dermed partenes gjensidige plikter modifisert til fordel for debitor, slik at debitor ikke selv kommer i en misligholdssituasjon ved at ytelsen ikke kan oppfylles.⁴⁷

3.3 Debitormora utelukker kreditormora

Et av vilkårene for å konstatere kreditormora er i følge Hagstrøm at oppfyllelsen ikke samtidig må være «forhindret ved andre omstendigheter enn kreditors forhold».⁴⁸ Dette forutsetter at realdebitor selv ikke er i en debitormorasituasjon, noe Hagstrøm definerer som følger:

«Dette innebærer at ytelsen må være klar for kreditor på oppfyllelsetiden, eller som det uttrykkes i kjøpsloven §13 (2): ytelsen må være «stilt til hans rådighet»».⁴⁹

En slik situasjon kan tenkes dersom realkreditor ikke er til stede for å motta realdebitors ting eller ytelse. Spørsmålet blir da hvorvidt det er av betydning at realdebitor heller ikke leverte ytelsen eller tingen i tide. Om en slik situasjon, men hvor situasjonen gjelder en pengeytelse, uttaler Bergsåker:

⁴⁴ Hagstrøm (2003) s. 617

⁴⁵ *ibid.* s. 367

⁴⁶ Hagstrøm (2003) s. 367

⁴⁷ Hagstrøm (2003) s. 617

⁴⁸ *ibid.* s. 621

⁴⁹ *ibid.* s. 621

«Det hender at riktig betaling hindres av to omstendigheter, en som kreditor har risikoen for, og en som debitor selv har risikoen for. Det er en sikker rettsoppfatning at det ikke foreligger kreditormora i slike tilfeller. Dette kan uttrykkes slik at debitormora hos A utelukker kreditormora hos B». ⁵⁰

Dette prinsippet om at debitormora utelukker kreditormora begrunner Bergsåker med at i pengekrav er betalingshindringene i utgangspunktet debtors risiko «slik at betalingsmislighold som hovedregel inntreffer når riktig oppgjør ikke finner sted...» ⁵¹

Dette prinsippet bør da ut fra Bergsåkers begrunnelse også kunne anvendes ved kreditormora for en kjøpsrettslig ytelse da leveringshindringene her også i utgangspunktet er realdebitors risiko. I oppfyllelsen av et kjøp vil dette prinsippet føre til at det ikke har betydning at realkreditor ikke er til stede for å motta en ting eller ytelse dersom realdebitor som selger er forsinket med levering av tingen eller ytelsen og dermed selv er i en morasituasjon. Her vil realdebitors mislighold gå foran realkreditors oppfyllelessvikt, og det er ikke lenger en kreditor-morasituasjon.

Fra dette prinsippet fremstår det at for kjøpsrettslige ytelser hvor det er en hindring i oppfyllelsen fra både realdebitor og realkreditor foreligger det ikke kreditormora.

Reglene om kreditormora springer ut av den kjøpsrettslige bakgrunnsretten, og vilkårene for kreditormora passer dermed best for slike kontrakter. Hagstrøm påpeker således at mens vilkårene som gjelder for kreditormora når en ytelse ikke mottas er nokså faste, er det mer vanskelig å gi en uttømmende beskrivelse av kreditors medvirkningsplikter for øvrig. ⁵² Dette har i følge Hagstrøm sammenheng med at slike medvirkningsplikter følger av avtalen, hvilket gjør variasjonsmulighetene mange, mens det er almene, deklarasjonsregler for når en ytelse pliktes å være mottatt. ⁵³

⁵⁰ Bergsåker (2011) s. 217

⁵¹ l.c.

⁵² Hagstrøm (2003) s. 619

⁵³ l.c.

Det blir dermed et spørsmål om hvorvidt prinsippet om at debitor mora utelukker kreditor mora også kommer til anvendelse ved svikt i ytelsen både hos realkreditor og realdebitor i andre kontraktsformer hvor kreditors medvirkningsplikter består av mer enn bare å motta ytelsen eller tingen fra realdebitor.

3.4 Kreditor moraprinsippet i entrepriserettslige kontrakter

Det kan trekkes et skille mellom kreditor mora ved en mottaksplikt og kreditor mora ved andre medvirkningsplikter.⁵⁴ Dette skillet reflekteres i kjøpsloven §50, hvor etter §50a) kjøperen skal «yte slik medvirkning som det er rimelig å vente av ham for at selgeren skal kunne oppfylle kjøpet», og §50b) hvor kjøperen skal «overta tingen ved å hente eller motta den».

I kontraktsforhold med kreditorplikter som følger direkte eller analogisk av kjøpsloven §50 a) er funksjonsfordelingen mellom partene i følge Hagstrøm sammensatt ved at realkreditor vil kunne ha flere medvirkningsplikter som er nødvendige for at realdebitor skal kunne oppfylle sin del av ytelsen.⁵⁵ Hagstrøm viser således til entreprisekontrakten som eksempel på en kontraktstype «med en komplisert og sammensatt funksjonsfordeling mellom byggherre og entreprenør».⁵⁶

Slik jeg forstår Hagstrøm vil det i slike kontrakter ikke være like enkelt som ved kjøp å avklare funksjonsfordelingen mellom partene da slike kontrakter kan bestå av leveranser og medvirkningsplikter fra byggherre til entreprenør som alle vil være delementer av den totale ytelsen.

Hagstrøm karakteriserer forskjellen mellom kreditors svikt i mottak og medvirkning til debitors ytelse som henholdsvis kreditor mora i oppfylleelsesfasen og kreditor mora i forberedelses eller produksjonsfasen av et kontraktsforhold.⁵⁷ Bakgrunnen for dette synspunktet om et slikt skille antar jeg er for å illustrere at medvirkningsplikten og dermed grunnlaget for kreditor moravirkningene er forskjellig i de to fasene.

⁵⁴ Hov (2011) s. 293

⁵⁵ Hagstrøm (2003) s. 333

⁵⁶ l.c.

⁵⁷ Hagstrøm (2003) s. 619

Ved kreditormora i oppfyllelsesfasen slik som ofte er tilfelle ved kjøp, er det kjøpers hindring av selgers oppfyllelse i form av overlevering av en ting som gir grunnlag for kreditormora. Her fører kreditormoraen direkte til at hovedytelsen ikke kan oppfylles av debitor eller selger. For å unngå at selger holdes ansvarlig for brudd på denne oppfyllelsesplikten fører kreditormoraen til at debtors oppfyllelsesplikt suspenderes.⁵⁸

Ved kreditormora i det Hagstrøm kaller produksjonsfasen derimot er kreditors medvirkningsplikt ikke knyttet til debtors hovedytelse på samme måte som i oppfyllelsesfasen. Solvang argumenterer for at kreditormora i lastestadiet ved reisebefraktning ikke dreier seg om mislighold men om en forsinkelse i bortfrakters oppfyllelse som er forårsaket av kreditor.⁵⁹ Dette mener jeg også er relevant for kreditormora i en produksjonsfase i et entrepriseforhold, da kreditormora ikke betyr at debitor blir hindret i å oppfylle hovedytelsen, men heller at debtors oppfyllelse blir forsinket som følge av kreditors svikt i medvirkningsplikten.

Dersom man dermed vurderer vilkåret om at debitormora utelukker kreditormora for entrepriserettslige kontrakter hvor realkreditor har medvirkningsplikter som er nødvendige for realdebtors oppfyllelse av hovedytelsen, fremkommer det at debtors morasituasjon er av mindre betydning i en produksjonsfase enn i en oppfyllelsesfase. I en oppfyllelsesfase er det en forutsetning at realdebitor har ytelsen klar for at realkreditor skal kunne motta ytelsen. Dette er ikke tilfelle ved kreditormora i en produksjonsfase hvor realkreditors medvirkningsplikt kan bestå i å levere noe til realdebitor. Her er det som regel ikke nødvendig at realdebitor har hovedytelsen klar for at kreditor skal kunne yte eller levere.

Jeg mener dermed at prinsippet om at debitormora utelukker kreditormora ikke kommer til anvendelse ved samtidige forsinkelser i en produksjonsfase av en entrepriserettslig kontrakt, da det ikke har betydning for realkreditors medvirkning at realdebitor er forsinket i sin oppfyllelse av hovedytelsen.

⁵⁸ Hagstrøm (2003) s. 618

⁵⁹ Solvang (2009) s. 173

3.5 Kreditormoraprinsippet ved reisebefraktning

Solvang anser kreditormoraaspektet ved reisebefraktning som å dreie seg om hvilke hindringer hos den annen part som «i liggetidssammenheng skal gis virkning som om slik forsinkelse ikke var inntrådt».⁶⁰ For kreditorhindringer i liggetidssammenheng argumenterer Solvang som nevnt at det kan skilles mellom mislighold av bortfrakters oppfyllelse av selve hovedytelsen og det som blir en forsinkelse av bortfrakters oppfyllelse som følge av befrakters forhold.⁶¹

Ved det Solvang anser som befrakterrelatert forsinkelse består kreditormoravirkningene dermed i at bortfrakter får krav på overliggetidsgodtgjørelse som skal kompensere for forsinkelsen.⁶² Solvang uttaler følgende:

«Det er med andre ord kreditormora knyttet til debtors vederlagsopptjening som i vår sammenheng står sentralt – ikke kreditormora relatert til misligholdsbegrepet ved debtors oppfyllelse».⁶³

Videre argumenterer Solvang for at det er mulig å anse kreditormorabetraktningene ved samvirkende oppfyllelse «motsatt vei».⁶⁴ Solvang skriver:

«Med liggetiden vurdert som normaloppfyllelsestid for lasteoperasjonenes gjennomførelse, kan gjerne kreditor/befrakter her ses som debitor for oppfyllelseshandlingen, hvor slik oppfyllelse beror på bortfrakters/«kreditors» medvirkning. Med liggetidens lengde som befrakters (her: «debtors») oppfyllelsesfrist kan i så fall bortfrakters medvirkningssvikt – hindring på bortfrakters «side» - ses som kreditormora, med den virkning at oppfyllelsesfristen/liggetiden utskytes/avbrytes. Fra befrakters ståsted vil i

⁶⁰ Solvang (2009) s. 173

⁶¹ l.c.

⁶² l.c.

⁶³ l.c.

⁶⁴ l.c.

så fall slik kreditormora på ny ha en vederlagsmessig konsekvens, gjennom det «negative» ved at liggetid/overliggetid ikke løper for hans regning».⁶⁵

Jeg forstår her Solvang slik at bortfrakter og befrakters roller kan anses omvendt i liggetidsfasen hvor befrakter vil ut fra dette kan anses som realdebitor for den medvirkning som er nødvendig for at bortfrakter skal kunne oppfylle forpliktelsen om å levere varene ved ankomst.

I følge Solvang er det dermed tvilsomt hvorvidt vilkårene for kreditormora kommer til anvendelse i liggetidssammenheng i reisebefraktning.⁶⁶ Han uttaler at kravet som forutsetter at ytelser må være klar for kreditor på oppfyllelsestiden ikke har ubetinget gyldighet og påpeker to hovedhensyn som taler for en «mer nyansert risikotilordning enn hva som fremstilles i den generelle lære om kreditormora»:⁶⁷

«Det ene er at hindringer som medfører skipets stilleligge, uvilkårlig medfører inntjeningstap for bortfrakter dersom tidstapet ikke kompenseres. Skipet er med andre ord bortfrakters inntektsgenererende objekt, noe som bl.a. er bakgrunnen for selve liggetidssystemet som tidsomregnet fraktvederlag for tidsforløpet ved skipets havneopphold».⁶⁸

I følge Solvang blir dette mer forskjellig enn ved kjøpsforhold, hvor selger ikke lider det samme tidskontinuerlige inntektstapet og hvor vederlaget er engangsopptjent.⁶⁹

Det andre hensynet bygger i følge Solvang på argumentet om at kreditormoraperspektivet kan anses motsatt vei:

«Det er ikke uten videre gitt hvem som skal betegnes som debitor og kreditor vedrørende oppfyllelse og kontraktsforløp. Dette gjelder kanskje særlig under lastestadiet; bortfrakter vil forbli debitor for transportoppdraget som sådan, samtidig som befrakter

⁶⁵ Solvang (2009) s. 173

⁶⁶ *ibid.* s. 174

⁶⁷ *ibid.* s. 174

⁶⁸ Solvang (2009) s. 174-175

⁶⁹ Solvang (2009) s. 175

gjørne kan ses som «primæroppfyller» vedrørende lasteoperasjonene. Sagt på en annen måte kan begge parter tenkes likestilt med hensyn til en berettiget forventning om den annen parts (med)oppfyllelse. Slik sammenvevning av partenes oppfyllelsesroller vil legislativt kunne stille seg annerledes enn for eksempel ved kjøp, hvor det er liten tvil om selgers rolle som debitor, og hvor igjen vederlagets «engangskarakter» betinger at han på sin side er i stand til å oppfylle».⁷⁰

Med dette forstår jeg Solvang dithen at prinsippet om at debitor mora utelukker kreditor mora ikke er spesielt egnet for reisebefraktning da det har en annen virkning på vederlagsopptjeningen enn ved kjøp. Ved kjøp foreligger det en engangsbetaling ved mottak av ytelsen og hvor denne betalingsplikten fremdeles består for realkreditor selv om ytelsen ikke er mottatt. Dette er med hensyn til debitor som vil ha behov for vederlaget ved oppfyllelse av ytelsen. Ved reisebefraktning er imidlertid overliggetid i følge Solvang et inntektsgenererende objekt hvor bortfrakters rett på vederlag ved kreditors forsinkelse ikke hviler på de samme hensyn som ved et kjøp. I tillegg forstår jeg Solvang dit at partenes roller ikke er avklart som samme måte som ved kjøp ved at begge parter har en forventning om at den andre part skal medvirke til oppfyllelsen.

3.6 Kreditormoraprinsippet ved tidsbefraktning

Kreditormoraprinsippet kan også vurderes for kontraktsformen tidsbefraktning. I motsetning til reisebefraktning hvor formålet med ytelsen er selve arbeidsresultatet, er det i tidsbefraktning fartøysytelsen som er avtalens gjenstand.⁷¹ Alvik sammenligner denne fartøysytelsen med det som kan kalles tjenesteleie, med den forskjell at ved tidsbefraktning stiller ikke bortfrakter med arbeidskraft men med skipet og dets arbeidskapasitet.⁷²

Spørsmålet om kreditor mora i en avtale om tidsbefraktning kan i følge Solvang anses som forhold på kreditors/befrakters side som medfører ikke-bruk av bortfrakters tjenesteytelse og hvor oppfyllelsen i form av transporttjenesten uteblir på grunn av befrakters forhold.⁷³

⁷⁰ Solvang (2009) s. 175

⁷¹ Alvik (2014) s. 56

⁷² Alvik (2014) s. 57

⁷³ Solvang (2009) s. 423

Solvang anser kreditormora i utgangspunktet som en unaturlig betegnelse for tidsbefraktning da kreditors passivitet eller manglende medvirkning ikke hindrer bortfrakter i å stille fartøyet til rådighet.⁷⁴

Jeg forstår Solvangs kommentar om at kreditormora er en unaturlig betegnelse for tidsbefraktning som at befrakters kreditormora ikke forhindrer bortfrakter i å oppfylle sin yttelse i motsetning til kreditormora i kjøpsforhold hvor dette vil være tilfelle. Solvang skriver således:

«Imidlertid vil kreditormora være en unaturlig betegnelse, i og med at hindringer i befrakters bruk allerede er innlemmet i kriteriene for bortfrakters vederlagsopptjening; det er i så måte tilstrekkelig at skipet stilles til tidsbefrakters rådighet».⁷⁵

Det kan dermed argumenteres for at en situasjon med kreditormora ikke kan anvendes for tidsbefraktning i situasjoner hvor hindringer på befrakters side forårsaker tidstap, fordi det i utgangspunktet ligger til grunn en fordeling av vederlagsrisikoen som i slike tilfeller ikke fører til en endring av tidsfrakten.

3.7 Kreditormoraprinsippets anvendelse i NSC 05

Ut fra drøftelsen ovenfor hvor det ble lagt til grunn at kreditormoraprinsippet ikke kommer til anvendelse ved årsakskonkurranse i entreprisekontrakter, reisebefraktning og tidsbefraktning. Dette taler for at prinsippet heller ikke vil kunne legges til grunn for problemstillingen med årsakskonkurranse i NSC 05 siden disse kontraktsformene alle er sammenlignbare med NSC 05.

Ut fra drøftelsen i de andre kontraktstypene kan det argumenteres for at funksjonsfordelingen mellom leverandøren som realdebitor og selskapet som realkreditor er mer kompleks i NSC 05 enn i en kjøpsrettslig avtale, hvilket gir den et mer entrepriserettslig preg. I tillegg til å være realkreditor for hovedytelsen vil selskapet også kunne ha en funksjon som realdebitor for de medvirkningsplikter som følger av kontrakten.

⁷⁴ Solvang (2009) s. 208

⁷⁵ ibid. s. 423

Gjensidighetsforholdet mellom partene er også annerledes i den delen av ytelsen som gjelder selskapets medvirkningsplikt enn i den delen av ytelsen som gjelder oppfyllelsen av hovedforpliktelsen. Ved oppfyllelse av hovedforpliktelsen består gjensidighetsforholdet av at leverandøren oppfyller ytelsen og selskapet yter vederlag. Ut over disse pliktene har selskapet i tillegg medvirkningsplikter som blir en forutsetning for leverandørens ytelse for hovedforpliktelsen. Denne medvirkningsplikten forutsetter ikke en gjensidig ytelse av leverandøren på samme måte som i oppfyllelsen av hovedforpliktelsen, og leverandørens forsinkelse i fremdriften vil heller ikke ha innvirkning på selskapets mulighet til å medvirke.

Svikt i selskapets medvirkningsplikt kan da ut fra Solvangs argument i reisebefraktnings-sammenheng⁷⁶ bedre anses som en forsinkelse av leverandørens oppfyllelse som følge av selskapets forhold. Dette står i motsetning til et brudd på plikten om ytelse mot ytelse av hovedforpliktelsen dersom kreditormora oppstår i selve oppfyllelsesfasen.

Dersom leverandøren er forsinket i fremdriften vil denne forsinkelsen ikke ha særlig betydning i forhold til selskapets mulighet til å medvirke. Dersom leverandørens forsinkelse skal utelukke selskapets forsinkelse bør leverandørens forsinkelse dermed kunne ha en innvirkning på selskapets forsinkelse slik selgers oppfyllelse av et kjøp uansett vil hindre kjøper i å motta oppfyllelsen.

Dette bygger også på tanken om at rollene i en slik medvirkningssituasjon som Solvang uttaler kan anses som å ha skiftet, og at kreditormorasituasjonen dermed kan anses motsatt vei.⁷⁷ Selskapet blir da realdebitor og leverandøren realkreditor for den medvirkningsplikt som ligger til grunn for leverandørens oppfyllelse. Solvangs argument^{78 79} om at bortfrakter er debitor for transportoppdraget mens befrakter blir primæroppfyller for lasteoperasjonene kan anvendes for leverandøren og selskapets plikter ved at leverandøren anses som realdebitor for hovedforpliktelsen mens selskapet blir primæroppfyller for medvirkningspliktene. Dette gjør at par-

⁷⁶ Se kap. 3.5

⁷⁷ Solvang (2009) s. 175

⁷⁸ Solvang (2009) s. 175

⁷⁹ Se kap. 3.5

tenes roller ikke lenger er så definerte som realdebitor og realkreditors roller ved oppfyllelsen av et kjøp. Dermed blir det også vanskelig å argumentere for at den ene ytelsen skal gå foran den andre i en forsinkelsessituasjon.

Det blir dermed ikke grunnlag for å si at leverandørens forsinkelse i fremdriften vil gå foran selskapets forsinkelse ut fra kreditormoraprinsippet om at debitormora utelukker kreditormora. Det betyr at ordlyden «the accumulated net effect» i art. 13.3 ikke kan tolkes i lys av kreditormoraprinsipper.

Dermed blir det nødvendig å se til andre regler i bakgrunnsretten som grunnlag for løsning på problemstillingen. I tolkingen av art. 13.3 ble det konstatert at endringsordre forutsetter årsakssammenheng mellom selskapets forsinkelse og virkningen på fremdriftsplanen. Dersom det også kan påvises årsakssammenheng mellom leverandørens forsinkelse og virkningen på fremdriftsplanen blir det et spørsmål hvorvidt dette kan løses ut fra de bakgrunnsrettslige reglene om ansvar for tap eller skade ved samvirkende årsaker. Dette blir tema i det følgende kapittel.

4 Årsakssammenheng og årsakskonkurranse i erstatningsretten

I en doktorgradsavhandling som omhandler samtidig forsinkelse i entrepriskontrakter i dansk og engelsk rett, drøfter Cavaleri problemstillingen ut fra bakgrunnsrettens regler om erstatning ved samtidige årsaker til tap eller skade.⁸⁰ Hun viser til at en utfordring ved å fordele ansvaret i en situasjon med samtidige årsaker til en forsinkelse eller et tap er å avgjøre hvem av partene som tapet eller forsinkelsen kan føres tilbake til, hvilket gjør problemstillingen til et spørsmål om årsakssammenheng.⁸¹ Cavaleri argumenterer for at det er grunnlag for å drøfte årsakskonkurranse i entreprise ut fra de bakgrunnsrettslige regler om årsakskonkurranse, blant annet fordi temaet er mye omtalt i erstatningsretten i motsetning til kontraktsretten, samt at det er flere felles hensyn mellom erstatning og kontraktsansvar, deriblant reparasjons og prevensjonshensyn.⁸²

På grunnlag av dette mener jeg det også er relevant for oppgavens problemstilling å drøfte hvordan konkurrerende årsaker til et tap eller skade avgjøres ut fra reglene om årsakssammenheng i den norske erstatningsretten.

Et krav om endring etter art. 13.3 forutsetter at det kan påvises årsakssammenheng mellom selskapets forsinkelse og virkningen på fremdriftsplanen. Dersom det også er årsakssammenheng mellom leverandørens forsinkelse og virkningen på fremdriftsplanen blir det ikke lenger mulig å kun vise til selskapet som årsak til forsinkelsen. Spørsmålet blir om dette kan løses ut fra bakgrunnsrettens regler om ansvarsfordeling ved årsakskonkurranse.

De bakgrunnsrettslige reglene om årsakssammenheng finnes i erstatningsretten hvor reglene for det meste er ulovfestede, men hvor det på noen rettsområder er laget konkrete løsninger for den enkelte situasjon. For å påvise årsakssammenheng er det betingelseslæren eller diffe-

⁸⁰ Cavaleri. (Upublisert)

⁸¹ Cavaleri. (Upublisert). Chapter III, 1.

⁸² Cavaleri. (Upublisert). Chapter III, 2.

ranselæren som er utgangspunktet for en løsning.⁸³ Denne læren blir ofte formulert som at A er en årsak til B dersom A er nødvendig for Bs inntreden.⁸⁴

Dersom det kun foreligger forsinkelse fra selskapet blir vurderingen av art. 27.1 et spørsmål om hvordan leverandørens situasjon hadde vært dersom selskapet ikke hadde vært forsinket. Dette blir også vurderingen som må legges til grunn i art. 13.3 for å finne «the net accumulated effect» av endringen. I oppgavens problemstilling er imidlertid leverandørens forsinkelse en konkurrerende årsak til forsinkelsen i fremdriftsplanen. I det tilfellet vil ikke betingelseslæren kunne løse situasjonen fordi selskapets årsak ikke er en nødvendig betingelse for virkningen på fremdriftsplanen siden leverandørens forsinkelse vil kunne forårsake det samme.

I erstatningsretten er utgangspunktet for å løse situasjoner ved slik konkurrerende eller samtidig virkende årsaker å tildele partene solidaransvar slik som det følger av skadeserstatningsloven av 13. Juni 1969 nr. 26 §5-3.⁸⁵ Lødrup begrunner dette som følger:

«Skadelidte kan ikke være rettsløs fordi om det i stedet for én er to (eller flere) som har skadet ham, selv om skaden ville ha inntruffet om en av dem ikke hadde handlet. Og det ville være vilkårlig bare å pålegge en av dem ansvar».⁸⁶

Det kan dermed i følge Lødrup oppstilles en regel om solidaransvar hvor det er flere skadevoldere som opptrer på omtrent samme tid og hvor hver skadeårsak er tilstrekkelig til å volde skaden.⁸⁷ En slik løsning vil kunne virke preventivt, men reparasjonshensynet samt rettferdighetsbetraktninger vil også være tungtveiende hensyn.⁸⁸

Dersom to årsaker derimot er tilstrekkelige til en skade men ligger etter hverandre i tid er det

⁸³ Lødrup (2009) s. 329

⁸⁴ l.c.

⁸⁵ Lødrup (2009) s. 343

⁸⁶ l.c.

⁸⁷ l.c.

⁸⁸ l.c.

derimot mer problematisk å løse situasjonen. Her er det i følge Lødrup «den aktuelle situasjon når den siste årsaken virker som er avgjørende for dennes erstatningsplikt hvor skaden er irreversibel eller «ferdig».»⁸⁹

Hver av partene blir da ansvarlig for det tap som er forvoldt av dem slik at den som forårsaker den siste skaden blir kun ansvarlig for det tapet som voldes av ham.⁹⁰ Det betyr at dersom den som først forvolder en skade 100% vil svare for hele ansvaret da skaden allerede er skjedd når den andre skadevolder forårsaker samme skade.

Dette må i følge Lødrup modifieres dersom skadeårsakene virker kontinuerlig.⁹¹ Lødrup viser til et eksempel om en fabrikk som har forurenset en elv og ødelagt drikkevannet: «Hvor skadeårsakene virker kontinuerlig, er det neppe alltid riktig å la den siste gå fri for ansvar».⁹²

I følge Lødrup vil det i et slikt tilfelle være regelen for samtidig virkende årsaker som legges til grunn fordi skaden kan reverseres.⁹³ Dette følger også av loven. Etter lov 13 mars 1981 nr. 6 om forurensning §59 (2), er det et krav om at de som volder forurensning «som hver for seg ... er tilstrekkelig til å forårsake forurensingsskaden, er solidarisk ansvarlige etter skadeerstatningsloven §5-3».⁹⁴

Spørsmålet blir hvorvidt prinsippene fra erstatningsretten kan benyttes analogisk for tolkningen av art. 13.3 i NSC 05. I oppgavens problemstilling er det konkurrerende forsinkelser hos selskap og leverandør, hvilket gjør det rimelig å anta at årsakene til forsinkelsen ikke oppstod helt likt. Det vil imidlertid være vanskelig å avgjøre hvilken av årsakene som oppstod først, så for oppgavens problemstilling mener jeg det bør tas utgangspunkt i at situasjonen blir mest tilsvarende den erstatningsrettslige situasjonen med årsakskonkurranse på omtrent samme tid.

⁸⁹ Lødrup (2009) s. 343-344

⁹⁰ ibid s. 344

⁹¹ Lødrup (2009) s. 344

⁹² l.c.

⁹³ Lødrup (2009) s. 344-345

⁹⁴ Lov 13 mars 1981 nr. 6 om forurensning §59 (2)

De hensyn som legges til grunn for et solidaransvar ved samtidig virkende årsaker i erstatningsretten vil i en viss grad kunne begrunne en ansvarsfordeling i oppgavens problemstilling. Hensynet om at skadelidte ikke skal komme dårligere ut av en situasjon hvor det er to skadevoldere enn dersom det er en mener jeg ikke har stor relevans da det ved konkurrerende årsaker til skade eller tap i erstatningsretten er hensynet til skadelidte som ikke har forårsaket skaden eller tapet som ligger til grunn, mens for oppgavens problemstilling har leverandør og selskap begge bidratt til forsinkelsen som har oppstått.

Rettferdighetsbetraktningene samt reparasjonshensyn vil derimot være relevant da det kan argumenteres for at konsekvensene av en forsinkelse som er forårsaket av begge parter bør deles mellom partene. Likeledes kan prevensjonshensynet være relevant da et delt ansvar vil motvirke en parts ønske om å spekulere i at den andre vil bli ansvarlig for forsinkelsen uansett.

Ut fra dette vil det kunne argumenteres for at en løsning basert på delt ansvar vil kunne legges til grunn. En slik løsning vil lede til at forsinkelsen blir fordelt mellom leverandøren og selskapet, hvilket kan resultere i at sluttmilepælen blir forlenget med halvparten av den tiden som er den faktiske forsinkelsen i fremdriftsplanen.

Jeg er imidlertid usikker på hvorvidt en løsning ut fra de bakgrunnsrettslige regler om årsakskonkurranse er tilstrekkelig grunnlag for å trekke slutninger for oppgavens problemstilling, men konstaterer at det vil veie for en slik løsning.

Etter å ha undersøkt bakgrunnsretten for mulige løsninger har jeg ikke funnet et klart svar på hvilken betydning leverandørens forsinkelse skal ha i vurderingen av virkningen av selskapets forsinkelse på fremdriftsplanen etter art. 13.3.

I det følgende ser jeg dermed på hvordan lignende problemstillinger løses i andre kontraktsformer hvor ytelsen kan sammenlignes med deler av ytelsen i kontraktsformen NSC 05. Jeg vurderer løsninger for kontraktsformene entreprise, reisebefraktning og tidsbefraktning.

5 Årsakskonkurranse i andre tjenestekontrakter – relevant rettspraksis og juridisk teori

5.1 Innledning

I dette kapittelet vurderer jeg hvordan problemstillinger med årsakskonkurranse blir løst i kontraktsformene entreprise, reisebefraktning og tidsbefraktning. Den løsningen som legges til grunn ved årsakskonkurranse i entreprise og fabrikasjonskontrakter mener jeg vil ha størst betydning for oppgavens problemstilling fordi jeg mener denne kontraktsformen har størst tilknytning til NSC 05. Ved å vise til rettspraksis og juridisk teori vil jeg argumentere for at konkurrerende årsaker til forsinkelse vil kunne løses ut fra et fordelingsprinsipp hvor partene deler ansvaret for forsinkelsen.

Ut fra de løsninger som legges til grunn for befraktningskontraktene reise og tidsbefraktning, vil jeg i tillegg vise til at det er andre, alternative løsninger som kan legges til grunn for oppgavens problemstilling, da særlig for det som angår fartøysytelsen i NSC 05. Dette må ses ut fra et synspunkt om at fartøysytelsen i NSC 05 kan sammenlignes med disse kontraktsformene. Dersom dette legges til grunn vil det være andre regler og prinsipp som regulerer forsinkelsesrisikoen som er spesifikk for fartøysytelsen i disse kontraktene. Det er løsninger ut fra disse prinsippene jeg viser til i drøftelsen av befraktningskontraktene i dette kapittelet. Løsningene fremgår her i hovedsak av det jeg har kunnet utlede av juridisk teori, samt noe rettspraksis som det i hovedsak vises til gjennom den juridiske teori.

5.2 Årsakskonkurranse i entreprisekontrakter

Konkurrerende årsaker til forsinkelse i entreprise vil kunne utløse de samme problemstillingene som i NSC 05 da ytelsene i de to kontraktsformene er nokså like. I entreprisekontrakter vil det, som i subseakontrakter, ofte være medvirkningsplikter på byggherrens side som forutsetning for entreprenørens oppfyllelse av ytelsen. Forsinkelser vil dermed kunne oppstå både som følge av leverandørens forsinkede fremdrift, samt som følge av byggherrens svikt i medvirkningsplikten.

I entreprisestandarden NS 8405⁹⁵ art. 24.5 er partenes krav om fristforlengelse regulert.

«Fristforlengelsen skal svare til den virkning på fremdriften som forhold nevnt i 24.1, 24.2 og 24.3 har forårsaket, der det blant annet tas hensyn til nødvendig avbrudd og eventuell forskyvning av utførelsen til en for vedkommende part ugunstigere eller gunstigere årstid. Det skal også tas hensyn til den samlede virkningen av tidligere varslede forhold som kunne gi rett til fristforlengelse».⁹⁶

Denne ordlyden har flere likhetstrekk med ordlyden i NSC 05 art. 13.3 ved at det er virkningen på fremdriften som skal ligge til grunn for fristforlengelsen. Her vises det imidlertid til at det er forhold som nevnt i art. 24.1, 24.2 og 24.3 som skal vurderes i virkningen på fremdriftsplanen. Dette er artikler som regulerer partenes krav på fristforlengelse som følge av byggherrens forhold, som følge av entreprenørens forhold og på grunn av force majeure. Fristforlengelsen skal således gjøres ut fra en helhetsvurdering hvor forlengelsen skal svare til den virkning på fremdriften som de forhold det henvises til har forårsaket.⁹⁷ Marthinussen uttaler følgende om virkningen av endringen:

«I utgangspunktet skal fristforlengelsen svare til virkningen av hindringen. Har virkningen av hindringen vart i en uke, skal fristforlengelsen som et utgangspunkt være en uke. Man må merke seg at det er *virkningene* av hindringen som er avgjørende. Er byggherrens tegninger forsinket med en uke, men entreprenøren ikke trengte tegningene før dagen før tegningene leveres, får entreprenøren kun krav på én dags fristforlengelse».⁹⁸

Ut fra dette forstår jeg at det her, som ved NSC 05 art. 13.3, er nettoeffekten av endringen som skal legges til grunn. Marthinussen uttaler videre at beregningen av fristforlengelsen vil bero på en bevisvurdering hvor utgangspunktet er at den part som krever forlengelsen må be-

⁹⁵ NS 8405:2008

⁹⁶ NS 8405 art. 24.5 første avsnitt

⁹⁷ Marthinussen (2010) s. 353

⁹⁸ *ibid.* s. 354

viser med sannsynlighetsovervekt både at det er grunnlag for forlengelse og forlengelsens omfang.⁹⁹

Ut fra ordlyden i NS 8405 art. 24.5 mener jeg at det ikke kan utledes mer om virkningen av endringen i forhold til årsakskonkurranse enn det som ble lagt til grunn i tolkningen av NSC 05 art. 13.3. Det som likevel er interessant er Marthinussens kommentar om at den part som krever forlengelse får bevisbyrden for å vise til grunnlag og omfang for dette kravet. Dersom det er årsakskonkurranse vil det kunne være av betydning hvilken av partene som får bevisbyrden for å vise at den andre også er forsinket.

Denne problemstillingen var et av temaene i en underrettsdom i 2010¹⁰⁰ som omhandlet konkurrerende årsaker til forsinkelse i entreprise. Dommen fikk jeg kjennskap til gjennom presentasjonen om temaet samtidig forsinkelse. Denne presentasjonen har jeg hatt nytte av da det i presentasjonen vises til sentrale premisser i dommen som jeg mener har betydning for oppgavens problemstilling.¹⁰¹

Saken gjaldt uenigheter om det økonomiske oppgjøret mellom tre selskap som alle var tildelt arbeid i Jernbaneverkets prosjekt om å etablere et eget digitalt mobilnett for jernbanen.¹⁰² Kontrakten var basert på NF 92, og tvisten gjaldt blant annet det økonomiske oppgjøret som følge av forseringsarbeid som var nødvendig for å nå en av fristene som var avtalt i en endringsordre for en av byggefasene.¹⁰³

Byggherren anførte at det ikke var årsakssammenheng mellom deres forsinkelse og de kostnadene entreprenøren krevde dekket, mens entreprenøren hevdet at byggherrens forsinkelse var hovedgrunnen til at de måtte forsure for å nå kontraktsmilepælen.¹⁰⁴

⁹⁹ Marthinussen (2010) s. 353

¹⁰⁰ LB-2010-22340 (Borgating)

¹⁰¹ Jøsendal (2014) s. 23-27

¹⁰² LB-2010-22340 (Borgating). Dommens sammendrag

¹⁰³ LB-2010-22340 (Borgating). Dommens sammendrag

¹⁰⁴ LB-2010-22340 (Borgating). Dommens punkt 4.1

Lagmannsretten anså det dermed som et sentralt tvistepunkt i saken å avgjøre hvorvidt forsinkelsen skyldtes forhold på byggherrens side eller som følge av forhold som leverandøren selv hadde risikoen for.¹⁰⁵

I følge lagmannsretten måtte avgjørelsen bero på hvorvidt byggherrens forsinkelse var årsak til merkostnadene og uttalte at hvor det kan konstateres flere forsinkende omstendigheter som byggherren er ansvarlig for vil bevisbyrden snu til byggherren:¹⁰⁶

«Når Siemens anfører at Netel ville blitt forsinket uansett, dvs også om man tenker seg at alle byggherrebidrag hadde kommet i rett tid og at omfanget av endringer og tillegg hadde ligget på et normalt nivå, må usikkerheten om hva det alternative hendelsesforløp ville blitt, gå ut over Siemens, jf Rt-1996-1718 og Rt-1984-466. Slik lagmannsretten ser det, må det da legges til grunn at byggherren ved for sene WO og SAR hadde forårsaket en forsinkelse som Netel i lys av de tilstøtende omstendigheter som byggherren også har risikoen for (særlig kommunal saksbehandlingstid og de mange endringer i prosjektet), ikke hadde mulighet til å ta inn med den ressurs som kontrakten forutsetter».¹⁰⁷

Retten viste her til to Høyesterettsavgjørelser, Rt. 1966 s. 1718 og Rt. 1984 s. 466 som støtte for dette argumentet.¹⁰⁸

Dommen hadde flere krav og motkrav, og et av disse gjaldt entreprenørens krav om erstatning for tapt dekningsbidrag som følge av at byggherren reduserte deler av arbeidsomfanget i kontrakten.¹⁰⁹ Byggherren begrunnet reduksjonen i arbeidsomfang ut fra antasert mislighold hvor at den mente entreprenøren ikke ville blitt ferdige med arbeidet innen tidsfristen.¹¹⁰

¹⁰⁵ LB-2010-22340 (Borgating). Dommens punkt 4

¹⁰⁶ *ibid.* Dommens punkt 4.2

¹⁰⁷ *l.c.*

¹⁰⁸ *l.c.*

¹⁰⁹ LB-2010-22340 (Borgating). Dommens punkt 6.1.3

¹¹⁰ *l.c.*

Retten vurderte den klausulen i NF 92 som gjaldt forsinkelse, hvor det var et krav om at det måtte være «evident that Contractor is not able to complete its delivery within the agreed Delivery Dates».¹¹¹ Retten mente at størstedelen av forsinkelsen hos entreprenøren skyldtes byggherrens forhold, hvilket i følge klausulen ikke skulle tas i betraktning, og retten påpekte også at det var lenge igjen til leveringsfristen.¹¹² Om dette uttalte retten: «Generelt er det slik at jo lengre tid som gjenstår til en leveringsfrist, jo vanskeligere er det å påvise at forsinkelse vil oppstå, og enn mer at dette er åpenbart».¹¹³ Lagmannsretten konkluderte med at det ikke kunne påvises antasipert mislighold fra entreprenøren og tilkjente entreprenøren erstatning.¹¹⁴

I Jøsendals presentasjon påpekes det at retten her viser til at det ikke er sikkert at en varslet forsinkelse faktisk blir en forsinkelse, og at det dermed indirekte følger av dommen at entreprenøren har rett til å prøve å hente inn sin egen forsinkelse.¹¹⁵ Slik jeg forstår dette vil det dermed være vanskeligere for byggherren å vise til at entreprenørens forsinkelse vil ha en virkning på fremdriftsplanen dersom det enda er lenge til leveringsmilepælen. Det er dermed større mulighet for at byggherren vil kunne få ansvaret ved en forsinkelse som kan føres tilbake til begge parter forhold. Dette vil igjen ha særlig betydning dersom det legges til grunn at det er byggherren som har bevisbyrden for å vise at leverandøren uansett ville blitt forsinket, slik som det legges til grunn i dommen.

I en annen lagmannsrettsdom¹¹⁶ som også ble vist til i Jøsendals presentasjon¹¹⁷ var det også spørsmål om konkurrerende årsaker til forsinkelse ved entreprise. Saken gjaldt en leverandørs krav om fristutsettelse samt krav om å få dekket forseringskostnader og tilleggsvederlag for plunder og heft som følge av forsinkelser og mangler i byggherrens leveranser og forpliktelser.¹¹⁸ Kontrakten med byggherren var basert på NS 8405 og leverandøren krevde justering av vederlag og frister som følge av byggherrens forhold, mens byggherren mente at forseringen

¹¹¹ LB-2010-22340 (Borgating). Dommens punkt 6.1.3

¹¹² l.c.

¹¹³ l.c.

¹¹⁴ l.c.

¹¹⁵ Jøsendal (2014), s. 25

¹¹⁶ LB-2011-95644 (Borgating)

¹¹⁷ Jøsendal (2014) s. 14-22 og s. 26-27

¹¹⁸ LB-2011-95644 (Borgating). Fra dommens sammendrag

var et resultat av leverandørens forsinkede oppstart i arbeidet samt manglende ressurstilgang og mente leverandøren selv skulle påta seg forseringskostnadene.¹¹⁹

I følge lagmannsretten var det usikkert hvorvidt leverandørens forsering skulle anses som defensiv eller pålagt, men at realiteten nok var at «partene etterhvert innså at de begge hadde medansvar for forsinkelsen, og at de begge ønsket at det skulle forseres...»¹²⁰ Det var uansett lagmannsrettens syn at «karakteristikken av forseringen i det foreliggende tilfelle ikke kan få noen rettslig betydning», da det uansett måtte kunne utledes at det forelå et krav om fremdriftsfremmende tiltak fra byggherren.¹²¹

Det avgjørende for om entreprenøren skulle ha krav på dekningen av forseringskostnadene ble i følge retten et krav om årsakssammenheng hvor entreprenøren måtte kunne vise til at de hadde pådratt seg forseringskostnader som følge av byggherrens forhold.¹²² Lagmannsretten uttalte:

«Kan Peab påvise en slik sammenheng, mener lagmannsretten i utgangspunktet at Peab vil ha krav på dekning av disse kostnadene uavhengig av om forseringen var tilstrekkelig til å nå den aktuelle delfrist, og selv om ikke forseringen skulle anses som pålagt».¹²³

Det ble påpekt at situasjonen var påvirket av både byggherren og entreprenørens forhold, hvilket lagmannsretten tok i betraktning:

«Vi står med andre ord overfor et sammensatt årsaksforhold. Poenget for lagmannsretten i denne sammenheng er å understreke at Peabs samlede tap på prosjektet gir liten veiledning for de kostnadmessige konsekvenser av dette forholdet på linje med andre

¹¹⁹ LB-2011-95644 (Borgating).

¹²⁰ l.c.

¹²¹ l.c.

¹²² l.c.

¹²³ l.c.

forhold som byggherren må holdes ansvarlig for i og med at Peabs og underentreprenørenes egne forhold ikke er en ubetydelig del av årsaksbildet.»¹²⁴

Ut fra dette uttalte lagmannsretten at det måtte gjøres en vurdering av alle enkeltforhold for å etablere en oppfatning og de tidsmessige og økonomiske konsekvensene, hvor en slik metode vil være skjønnsmessig men med utgangspunkt i årsakene av de relevante forhold.¹²⁵

I lagmannsrettens avgjørelse ble således de ulike forsinkelsesgrunnlag vurdert, og entreprenøren ble tilkjent utsettelse på flere av delfristene. Det var således disse nye delfristene som ble lagt til grunn for utmåling av dagbøter for de tilfeller hvor det faktiske arbeidet ikke var fullført innenfor de nye delferistene.¹²⁶

I Jøsendals presentasjon påpekes det at retten vektlegger den samlede effekt forsinkelsen får for entreprenøren og at retten ikke lar entreprenørens forsinkelse få større vekt enn byggherrens.¹²⁷ Jeg mener dermed det kan utledes av dommen at retten kommer til en løsning som følge av en helhetsvurdering hvor det anses som rimelig å fordele ansvaret mellom begge parter da begge har bidratt til forsinkelsen.

Ut fra den rettspraksis og teori som jeg har vist til om entreprisekontrakter mener jeg dermed det kan utledes at forsinkelsesansvaret ved årsakskonkurranse kan fordeles mellom partene ut fra en helhetsvurdering, men hvor det muligens påligger selskapet en ekstra byrde for å vise at virkningen av entreprenørens forsinkelse er den samme som virkningen av byggherrens forsinkelse.

Her vil det også være av interesse å vise til Cavaleris doktorgradsavhandling, hvor hun drøfter spørsmålet om konkurrerende årsaker til forsinkelse i entreprisekontrakter i engelsk og dansk rett.¹²⁸ Cavaleri drøfter årsaksproblematikken ut fra både nøytrale og partsrelaterte årsaker,

¹²⁴ LB-2011-95644 (Borgating)

¹²⁵ I.c.

¹²⁶ I.c.

¹²⁷ Jøsendal (2014) s. 20-21

¹²⁸ Cavaleri. (Upublisert)

hvor det er årsakskonkurranse mellom de partsrelaterte årsakene som er av størst interesse for denne oppgavens problemstilling.

I drøftelsen av løsningen for årsakskonkurranse ut fra dansk rett fant hun at i de fleste av de få saker som direkte omhandlet problemstillingen ble det lagt til grunn at forsinkelsesansvaret skulle fordeles mellom partene, og hvor fordelingen var pragmatisk og basert på estimer i stedet for nøyaktige beregninger.¹²⁹

Cavaleri fant at løsningen ut fra dansk rett tilsvarte resultatmessig den løsningen som ble lagt til grunn av loven ved medvirkningsansvar i erstatning og kontrakt.¹³⁰

For engelsk rett kommer Cavaleri frem til at den tilnærming som anses dominerende i juridisk teori og rettspraksis er at ved årsakskonkurranse i entreprise vil entreprenøren få full utsettelse i fremdriftsplanen for den tid forsinkelsen gjelder selv om forsinkelsen også kan føres tilbake til entreprenøren.¹³¹

Cavalerie anser de ulike løsningene i engelsk og dansk rett når det gjelder utsettelse av fremdriftsplan som en refleksjon av de ulike filosofiene mellom de to rettssystemene. Hun viser til at i Danmark er ikke skillet mellom kontrakt og erstatning helt klart slik at en erstatningsrettslig løsning lettere vil kunne bli importert i kontrakten slik som ved et medvirkningsansvar.¹³² I engelsk rett er derimot grensen mellom erstatning og kontrakt mye klarere, hvilket fører til at spørsmålet om utsettelse i planen ved konkurrerende årsaker til forsinkelse kun tar utgangspunkt i kontrakten og ikke andre ansvarskriteria slik som årsakssammenheng og skyld, i følge Cavaleri.¹³³

¹²⁹ Cavaleri. (Upublisert). Chapter IX – General Conclusion

¹³⁰ l.c.

¹³¹ l.c.

¹³² l.c.

¹³³ l.c.

En helt entydig løsningen ved konkurrerende årsaker i entreprise er det i følge Cavaleri likevel ikke da det finnes flere løsninger ut fra hvilke kriterier som legges til grunn, samt ut fra hva som følger av den spesifikke kontrakt og de konkrete fakta i saken.¹³⁴

Ut fra Cavaleris drøftelser mener jeg den løsningen som ligger til grunn i dansk rett ved konkurrerende forsinkelser kan ha relevans for denne oppgavens problemstilling under norsk rett. Det danske og det norske rettssystemet er i stor grad basert på like rettsprinsipp som del av civil law systemet, mens engelsk rett er basert på et common law system. Den løsningen som Cavalerie anser å følge av dansk rett baserer seg dermed på et fordelingsprinsipp som følge av rettens helhetsvurdering. Denne tilnærmingen kunne også sammenlignes med det erstatningsrettslige prinsippet om medvirkning til skade i erstatning eller kontrakt.

Den løsningen som dermed synes å følge av dansk rett for årsakskonkurranse ved entreprise mener jeg i hovedsak tilsvare den løsningen som ble lagt til grunn av lagmannsretten i domene som nevnt ovenfor, hvilket bidrar til å gi disse dommene mer vekt.

5.3 Årsakskonkurranse i fabrikkkontrakter

Ordlyden i NF 05 art. 13.4 regulerer virkningene av endringen som skal legges til grunn ved forsinkelse. Artikkelen er tilnærmet lik NSC 05 art. 13.3, og jeg viser til drøftelsen av tolkning av NSC 05 art. 13.3 i kapittel 2.

Jeg har ikke funnet rettspraksis som belyser tolkningen av art. 13.4 eller spørsmålet om årsakskonkurranse ved forsinkelse i denne kontrakten, men viser til det jeg har funnet av juridisk teori som kan ha relevans, hvor det henvises til voldgiftsavgjørelser som kan være av betydning.

I det som omhandler reguleringen av force majeure situasjoner i NF 05 drøfter Kaasen problemstillingen som oppstår dersom en force majeure-hindring opptrer parallelt med en annen hindring som leverandøren er ansvarlig for.¹³⁵

¹³⁴ Cavaleri (Upublisert) Chapter IX – General Conclusion

¹³⁵ Kaasen (2006) s. 717

I følge Kaasen kan en slik situasjon sammenlignes med en situasjon hvor partene har risikoen for «hver sin samvirkende forsinkelsesårsak, uten at det foreligger force majeure...»¹³⁶ Kaasen uttaler følgende:

«Her kan man neppe anse den ene hindring som hovedårsak til forsinkelsen og derved se bort fra den andres bidrag. Det ville medføre at man ikke hadde sanksjoner mot en part som misligholder og derved skaper forsinkelser, dersom den annen part ved *sitt* mislighold samtidig skaper en tilsvarende eller større forsinkelse. Dette ville være urimelig, og det ville være en uheldig uthuling av reglene som skal sikre kontraktsmessig oppfyllelse».¹³⁷

Kaasen uttrykker således at løsningen bør være å fordele forsinkelsesansvaret «forholdsmessig på de forsinkelsesårsaker som samlet har ledet til den aktuelle forsinkelse» slik at partene ved like store bidrag må bære halvparten av forsinkelsen hver.¹³⁸

Kaasen viser her også til en voldgiftsdom av 27. juni 1991 hvor «the doctrine of the dominant cause» ble avvist til fordel for «the doctrine of apportionment of liability proportionately over the different causes or groups of causes which have combined to produce the damage to be compensated».¹³⁹ Her ble det blant annet henvist til at det «må være sanksjoner tilgjengelige mot en kontraktspart som ved mislighold introduserer en forsinkelse – selv om den annen part samtidig har bidratt med en annen (evt. større) forsinkende faktor».¹⁴⁰ Dette synspunktet er i følge Kaasen også gitt tilslutning av flertallet i den upubliserte Peconor-voldgiftsdommen.¹⁴¹

Ut fra dette kan det argumenteres for at det ved konkurrerende årsaker til forsinkelse skal foretas en helhetsvurdering hvor hver av partenes bidrag til forsinkelsen anses som avgjørende. En løsning vil da bære preg av et fordelingsprinsipp, hvor ansvaret for forsinkelsen deles likt mellom partene.

¹³⁶ Kaasen (2006) s. 717

¹³⁷ l.c.

¹³⁸ l.c.

¹³⁹ l.c.

¹⁴⁰ l.c.

¹⁴¹ l.c.

5.4 Særregler knyttet til befraktning

Ved de fartøysrelaterte kontraktsformene tids-og reisebefraktning vil spørsmålet om årsakskonkurranse kunne oppstå i forhold til hindringer som fører til overliggetid ved reisebefraktning og offhire ved tidsbefraktning.

Under lassing og lossing vil befrakter måtte betale overliggetidspenger for den tiden som overskrider det som defineres som liggetiden i kontrakten.¹⁴² I denne liggetidsperioden vil dermed befrakter ha forsinkelsesansvaret så sant det ikke er bortfrakters forhold som fører til overliggetiden. Tilsvarende er det befrakter som har forsinkelsesrisikoen ved tidsbefraktning og må betale tidsfrakt så sant fartøyet ikke er fartøysdyktig og dermed anses offhire.¹⁴³

Det er dermed befrakter som realkreditor for ytelsen som har forsinkelsesrisikoen i disse situasjonene, hvilket er motsatt utgangspunkt enn det som ligger til grunn mellom partene i NSC 05, hvor leverandøren som realdebitor for ytelsen har forsinkelsesrisikoen.

Jeg mener det likevel er relevant å vurdere løsninger ved årsakskonkurranse for hindringer i kontraktsformer hvor forsinkelsesrisikoen ligger på realkreditor for ytelsen. Dette begrunner jeg med Alviks argument om at fartøysytelsen i subseakontrakter kan aktualisere noen av de samme bakgrunnsrettslige prinsipper som gjelder for de tidsbaserte fartøystjenestene, slik som vederlagsallokeringen ved begivenheter som kan hindre utførelsen av arbeidet.¹⁴⁴

I følge Alvik kan dette illustreres ved at i en situasjon som reguleres av NSC 05 art. 4.7 hvor leverandøren har rett til å kreve endringsordre dersom den blir forsinket som følge av værforholdene legges risikoen «for en typisk ekstern utnyttelseshindring utenfor yterens kontroll på selskapet».¹⁴⁵ I en slik situasjon får da selskapet forsinkelsesrisikoen på samme måte som at befrakter har forsinkelsesrisikoen i tidsbefraktning.

¹⁴² Falkanger (2010) s. 236

¹⁴³ I.c.

¹⁴⁴ Alvik (2014) s. 85

¹⁴⁵ Alvik (2014) s. 86

Slik jeg forstår Alvik vil da en situasjon hvor det oppstår en hindring hos leverandøren samtidig som forsinkelsesrisikoen er pålagt selskapet ut fra NSC 05 art. 4.7 kunne sammenlignes med en situasjon med konkurrerende hindringer til offhire i tidsbefraktning siden forsinkelsesrisikoen i begge tilfeller ligger hos realkreditor for ytelsen. Dersom denne tankegang følges videre vil det kunne argumenteres for at det kan gjøres en tilsvarende sammenligning for det som gjelder oppgavens problemstilling hvor selskapet er forsinket etter NSC 05 art. 27.1, da dette også i kontrakten er en situasjon hvor forsinkelsesrisikoen kan overføres til selskapet.

Dette utgangspunktet om at forsinkelsesrisikoen ligger hos realkreditor for ytelsen finner man også i liggetidssituasjonen i reisebefraktning, hvor det er befrakter som har forsinkelsesrisikoen dersom lasting eller lossing tar lengre tid enn forutsatt. Jeg mener dermed det er relevant å vurdere hvordan årsakskonkurranse både i liggetidssammenheng ved reisebefraktning samt ved offhire i tidsbefraktning anses å bli løst ut fra juridisk teori og rettspraksis.

5.4.1 Årsakskonkurranse ved reisebefraktning

I Solvangs avhandling om forsinkelse ved hindringer i fartøyets liggetid drøfter han problemstillingen med konkurrerende eller fellesrammende hindringer og mener at dette vil løses i favør av bortfrakter:

«Gjeldende rett synes allikevel klar på dette punkt; det oppstilles som et vilkår for tidstelling overhodet at bortfrakter på sin side er i stand til å oppfylle».¹⁴⁶

Som argument for dette viser Solvang til en rettsavgjørelse i nordiske domme¹⁴⁷ fra 1941 hvor en hindring i form av mørklegging av havnen under krigen ble ansett som bortfrakters hindring selv om mørkleggingen også samtidig hindret befrakter og dennes operasjoner.¹⁴⁸

Høyesterettsdommen Annavore fra 1919¹⁴⁹ er en annen dom hvor spørsmålet rundt årsakskonkurranse kommer opp, men hvor det er ulike oppfatninger av hvordan dommens premisser

¹⁴⁶ Solvang (2009) s. 348

¹⁴⁷ ND 1941.29

¹⁴⁸ Solvang (2009) s. 348 og 302

¹⁴⁹ ND 1919 s. 209

skal forstås i forhold til hva som ligger til grunn for rettens avgjørelse av ansvarsfordelingen. Bakgrunnen for dommen var at befrakter krevde avbrudd i liggetiden da bortfrakter ikke hadde lastearbeidere klare, mens bortfrakter krevde forlenget liggetid da befrakter ikke hadde lasten klar.

Jantzen omtaler denne dommen som begrunnelse for at det i en situasjon med konkurrerende hindringer vil være befrakter som får forsinkelsesansvaret.¹⁵⁰ Jantzen argumenterer for at dommen kan tas til uttrykk for at det ikke skal regnes tidstap dersom befrakter er hindret i å levere lasten:

«Det samme vil gjelde om et uhell ombord avbryter arbeidet på en tid da befrakteren ikke var i stand til å levere lasten; i så fall blir der nemlig ikke noe tidstap ved hindringer på skibets side. Rimeligheten herav bekreftes ved en norsk høiesterettsdom, inntatt i N. D. S 1919, 209».¹⁵¹

Alvik mener at det fremkommer klart av denne dommens premisser at skipet ikke var ansvarlig for forsinkelsen fordi det ikke var utvist forsømmelse fra skipets side og at det ikke sies noe om hvorvidt lastingen hadde blitt utført raskere dersom bortfrakters stuere hadde vært klare.¹⁵² Alvik uttaler:

«Forstått slik er det klart at det gjennomgående synspunktet i domspremissene er nettopp at det ikke forelå noen forsinkelse som skyldtes forsømmelse, eller mislighold av tjenesteytelsen, fra bortfrakterens side. Her synes det i alle fall som det må ha spilt en viss rolle for retten at det fremstod utjenlig å fremskaffe stuere når det var klart at lasten ennå ikke var ankommet.»¹⁵³

¹⁵⁰ Jantzen (1938) s. 118-119

¹⁵¹ I.c.

¹⁵² Alvik (2014) s. 214

¹⁵³ Alvik (2014) s. 214-215

Slik jeg forstår Alvik her ser han på situasjonen i dommen som at det ikke foreligger konkurrerende årsaker til forsinkelse da bortfrakter ikke anses å være forsinket siden stuerne uansett ikke kunne benyttes for lasting fordi lasten ikke var kommet.

Solvang er derimot uenig i at dommen kan legges til grunn for en løsning ved konkurrerende årsaker. Han argumenterer for at avgjørelsen bygger på at bortfrakteren ikke var den som forsinket lastingen da lastearbeiderne kunne ha blitt kalt inn etter behov.¹⁵⁴

Det er dermed ulike oppfatninger av hvordan konkurrerende hindringer ved liggetiden i reisebefraktning skal forstås. I noen tilfeller av juridisk teori argumenteres for at bortfrakters forsinkelse er styrende mens i andre tilfeller blir befrakters forsinkelse ansett som avgjørende.

5.4.2 Årsakskonkurranse ved tidsbefraktning

Ved tidsbefraktning er spørsmålet derimot mer avklart ut fra juridisk teori og rettspraksis.

I sin mastergradsavhandling om konkurrerende hindringer ved offhire i tidsbefraktning har Solheim vurdert hvorvidt et skip i en periode med konkurrerende hindringer er offhire etter sjøloven §392.¹⁵⁵ Solheim kommer fram til at det er grunnlag for å tolke §392 i sjølovens første ledd slik at skipet ikke kommer offhire ved konkurrerende hindringer bortsett fra de tilfeller hvor bortfrakters hindring fremstår som den egentlige årsak til tidstapet.¹⁵⁶ Løsningen beror i følge Solheim på en vurdering av årsaksbetraktninger hvor det er mulig å argumentere for at en av begivenhetene vil kunne fremstå som den egentlige årsak til tidstapet.¹⁵⁷ Det som da blir styrende for offhire spørsmålet blir i følge Solheim «dersom en av begivenhetene fremstår som den egentlige årsaken til tidstapet».¹⁵⁸

Alvik har også drøftet spørsmålet om årsakskonkurranse ved tidsbaserte fartøysytelser ut fra et spørsmål om hvorvidt det egentlig foreligger kontraktsbrudd fra bortfrakters side i en situa-

¹⁵⁴ Solvang (2009) s. 349-350

¹⁵⁵ Solheim (2014) s. 9

¹⁵⁶ *ibid.* s. 106

¹⁵⁷ Solheim (2014) s. 105

¹⁵⁸ *l.c.*

sjon med konkurrerende hindringer. Alvik argumenterer for at det ikke er bortfrakters kontraktsplikt å holde fartøyet operasjonsdyktig, men å holde det disponibelt for bestilleren og at befrakters formål med kontrakten heller ikke går lengre enn dette¹⁵⁹:

«Når man tar dette som utgangspunkt er det vanskelig å se at befrakteren skulle ha noen reelle grunner til å besvære seg over at bortfrakteren benytter muligheten til ikke å holde fartøyet konstant operasjonsdyktig, for eksempel der det er nødvendig for å utføre nødvendige reparasjoner og vedlikehold, i en situasjon der fartøyet uansett er uvirksomt som følge av forhold befrakter har risikoen for ... Det tilsvarende må gjelde der uforutsette omstendigheter på bortfrakterens side gjør fartøyet midlertidig operasjonsudyktig, i en situasjon der befrakteren uansett ikke har mulighet til å utnytte det».¹⁶⁰

Alvik argumenterer videre for at i en situasjon hvor befrakter selv er hindret og ikke vil kunne kreve arbeidsoppgaver utført av bortfrakter er det unaturlig å si at bortfrakter ved konkurrerende hindringer har misligholdt sin del av ytelsen.¹⁶¹

Alvik viser også til at det er i samsvar med nettotidstapsprinsippet av sjøloven §392 at en konkurrerende hindring på befrakters side utelukker offhire ved en konkurrerende hindring på bortfrakters side.¹⁶² Jeg siterer Alvik:

«Ved konkurrerende hindringer er realiteten at befrakteren hele tiden har fått en tjeneste som har vært tilstrekkelig for hans aktuelle og mulige formål under de aktuelle og rådende omstendighetene som utgjør forutsetningene for tjenesteytelsen, og som han selv har risikoen for. Fartøyet har hele tiden vært i stand til å utføre de instruksjoner befrakteren hadde mulighet til å forvente utført. Alternativet er å se det slik at det tids-tapet befrakteren lider når fartøyet uansett ikke kunne vært utnyttet som følge av en hindring på hans egen side knytter seg til den latente mulighet til å utnytte fartøyet han

¹⁵⁹ Alvik (2014) s. 211

¹⁶⁰ *ibid.* s. 211-212

¹⁶¹ *ibid.* s. 212

¹⁶² *ibid.* s. 212-213

dermed går glipp av, men i realiteten er man da langt over i en bruttotidstapsløsning». ¹⁶³

Ut fra dette forstår jeg Alvik slik at nettotidstapsprinsippet i en slik situasjon bygger på en løsning om at hindringer på befrakters side utelukker offhire ved konkurrerende hindringer på bortfrakters side. Han viser til at i det meste av relevant rettspraksis er det det reelle tidstap hos befrakter som er grunnlag for offhire ¹⁶⁴:

«Som begrunnelse for dette kan vi i alle fall se gjenskinnet av et synspunkt om at det i en slik situasjon, der bestillers utnyttelse uansett er forhindret, heller ikke foreligger noe mislighold av tjenesteytelsen som gir grunnlag for offhire». ¹⁶⁵

En av dommene Alvik viser til i sin argumentasjon er Ivar Aasen dommen fra 1921. ¹⁶⁶ I denne dommen var det, i følge Alvik, et klart synspunkt om at «usjødychtighet og feil ved skipet, som ikke vedrører utnyttelsen av skipet på grunn av en hindring på befraktersiden, heller ikke fører til offhire». ¹⁶⁷

I dommen ble det ansett som uten betydning for fraktopptjeningen at skipet var midlertidig sjødychtig ved at det måtte gjennomgå reparasjoner i havn siden skipet uansett lå i havnen etter instruks fra befrakter i reparasjonsperioden. ¹⁶⁸

Likeledes viser Alvik til en voldgiftsdom fra 1989 ¹⁶⁹ hvor voldgiftsretten mente at det ikke var av betydning at det forelå forhold på bortfrakters side som kunne ha forsinket lastingen så lenge det forelå en samtidig hindring på befrakters side. ¹⁷⁰ Alvik uttaler:

¹⁶³ Alvik (2014) s. 213

¹⁶⁴ l.c.

¹⁶⁵ Alvik (2014) s. 213-214

¹⁶⁶ ND 1921 s. 577

¹⁶⁷ Alvik (2014) s. 215

¹⁶⁸ Alvik (2014) s. 215. Alvik henviser her til sidene 579-580 i dommens premisser.

¹⁶⁹ ND 1989 s. 296

¹⁷⁰ Alvik (2014) s. 215. Alvik henviser her særlig til side 305 i dommens premisser

«Selv om synspunktet ikke er direkte uttalt i premissene, kan og bør begge dommene etter mitt syn ses som utslag av det prinsipielle synspunkt, at bortfrakteren i begge tilfeller hadde oppfylt sin tjenesteforpliktelse når utnyttelsen av skipet uansett var forhindret av forhold på befrakterens side. Selv om skipet i begge dommene i en periode var operasjonsudyktig, var de likevel i stand til å utføre de tjenestene som under de aktuelle forhold kunne kreves». ¹⁷¹

Ut fra den juridiske teori og rettspraksis som gjennomgått ovenfor er det en overveiende mening om at ved konkurrerende hindringer til tidstap vil dette gå i favør av bortfrakter.

5.5 Oppgavens problemstilling sett i lys av årsakskonkurranse i andre tjenestekontrakter

Ut fra drøftelsen om hvordan årsakskonkurranse blir løst i kontraktsformene gjennomgått ovenfor finner jeg ikke en entydig løsning som kan legges til grunn for tolkningen av art. 13.3 og endringens virkning i oppgavens problemstilling.

Dette mener jeg er delvis fordi problemstillingen er vanskelig og kompleks for alle kontraktsområder samt på grunn av at kontraktsformene som ble drøftet er ulike i form og regulerer forskjellige kontraktsforhold.

Da NSC 05 er en sammensatt kontraktstype med innslag av alle de kontraktstypene som gjennomgått ovenfor kan det spørres hvorvidt det er en mulighet for at løsningen på problemstillingen i NSC 05 vil kunne være ulik ut fra hvilken del av ytelsen under NSC 05 som forsinkelsen rammer. Ut fra en slik tankegang vil en løsning for eksempelet i oppgaven hvor årsakene til forsinkelsen oppstår i fabrikasjonsarbeidet bli mest sammenlignbart med løsninger fra entreprise og fabrikasjon, mens eksempelet hvor forsinkelsen oppstår i det fartøysrelaterte arbeidet vil ha mer tilknytning til løsningen ved tidsbefraktning.

Ut fra drøftelsen av årsakskonkurranse i tjenestekontraktene ovenfor vil jeg dermed vurdere to mulige løsninger for oppgavens problemstilling. Den ene er basert på et fordelingsprinsipp

¹⁷¹ Alvik (2014) s. 215

som jeg mener vil kunne legges til grunn for begge eksemplene som illustrerer oppgavens problemstilling. Den andre løsningen er et alternativ som kun vil være relevant for eksempelet hvor forsinkelsene er relatert til fartøysytelsen.

5.5.1 Et fordelingsprinsipp som grunnlag for løsning

En løsning ut fra et fordelingsprinsipp finner støtte i lagmannsrettsdommen¹⁷² fra entreprise-retten som ble drøftet ovenfor,¹⁷³ hvor retten la til grunn at situasjonen bestod av et sammen-satt årsaksforhold hvor entreprenørens forhold utgjorde «en ikke ubetydelig del av årsaksbil-det».¹⁷⁴ Lagmannsretten gjorde dermed en helhetsvurdering hvor leverandøren fikk en viss utsettelse i fremdriftsplanen men likevel måtte betale dagbøter for den forsinkelsen som over-skred den nye fristen.

En slik løsning mener jeg også kan utledes fra drøftelsen om årsakskonkurranse i fabrika-sjonskontrakten NF 05. Her viser jeg til Kaasens synspunkt om at i en situasjon hvor force majeure opptrer parallelt med andre hindringer skal partene dele forsinkelsesansvaret for-holdsmessig.¹⁷⁵ Et fordelingsprinsipp er også i tråd med den løsning som er lagt til grunn i juridisk teori for problemstillingen ved årsakskonkurranse i entreprise i dansk rett.¹⁷⁶

Et slikt fordelingsprinsipp mener jeg vil kunne anvendes på oppgavens problemstilling for begge eksemplene som nevnt i innledningen. Jeg drøfter likevel i tillegg hvorvidt det også kan argumenteres for en alternativ løsning for problemstillingen dersom årsakskonkurransen opp-står i fartøysytelsen, slik som i oppgavens eksempel nummer to.

5.5.2 Alternativ løsning for årsakskonkurranse relatert til fartøysytelsen i NSC 05

I oppgavens eksempel 2 oppstår forsinkelsen ikke på fabrikasjonsstadiet men i det som utgjør fartøysytelsen. Ut fra argumentasjonen ovenfor om at reguleringen av forsinkelsesrisikoen

¹⁷² LB-2011-95644 (Borgating)

¹⁷³ Se kap. 5.2

¹⁷⁴ LB-2011-95644 (Borgating)

¹⁷⁵ Se kap. 3.9.1

¹⁷⁶ Se kap. 5.3

ved hindringer i fartøysytelsen i NSC 05 kan sammenlignes med prinsipper fra de tidsbaserte fartøystjenestene mener jeg det er mulig å vurdere de løsninger som ble lagt til grunn for årsakskonkurranse ved tidsbefraktning.¹⁷⁷

Ut fra argumentasjonen til Alvik om at spørsmålet om årsakskonkurransen løses ut fra et synspunkt om at bortfrakter ikke har misligholdt ytelsen så lenge fartøyet er stilt til befrakters rådighet¹⁷⁸, blir spørsmålet om dette også kan gjøres gjeldende for problemstillingen i NSC 05. Her kan det spørres hvorvidt fartøysytelsen i NSC 05 består av det som Alvik karakteriserer som å holde fartøyet «kontinuerlig operasjonsdyktig», eller om det er nok for leverandøren å stille et fartøy til disposisjon som med Alviks ord er «å holde det effektivt disponibelt for bestilleren...».¹⁷⁹

Dersom eksempelet gjaldt en IMR kontrakt kan det være rimelig å argumentere for et resonnement som bygger på at leverandørens forpliktelse er å holde fartøyet effektivt disponibelt for selskapet. Ved slike kontrakter er det nokså klare paralleller til tidsbefraktning da forsinkelsesrisikoen i utgangspunktet ligger på selskapet, vederlaget som oftest er dagratebasert og leverandørens plikt er å stille med et fartøy som skal benyttes for det arbeid som beskrevet i kontrakten.

Alvik uttaler at det ved dagratebaserte subsekontrakter må anses som «rimelig klart» at de prinsippene om offhire som følger av sjølovens §392 vil kunne gi «relevante holdepunkter ved allokeringen av risikoen for hindringer som rammer utnyttelsen av fartøyet...».¹⁸⁰

Ved andre subsekontrakter slik som EPCI eller installasjonskontraktene derimot, kan vederlaget for fartøysytelsen være enten dagrate eller fastprisbasert. Her består leverandørens forpliktelse av å utføre arbeidet i henhold til den arbeidsbeskrivelse og tidsfrist som følger av kontrakten, og arbeidsutførelsen får et større preg av en resultatbasert ytelse enn IMR kontrakten, hvor selve utførelsen av kontrakten vil kunne anses som mer innstasbasert.

¹⁷⁷ Se kap. 5.4.

¹⁷⁸ Se kap. 5.4.2

¹⁷⁹ Alvik (2014) s. 211

¹⁸⁰ Alvik (2014) s. 86-87

Alvik argumenterer likevel for at også ved de fartøystjenester som inngår i en fastprisstruktur vil det være «en naturlig forutsetning» at det utgangspunktet som er gitt for risikofordelingen ikke nødvendigvis er bestemmende for den endelige risikoallokeringen, og at NSC 05 art. 4.7 og art. 6.1 kan anses som uttrykk for dette.¹⁸¹ Jeg siterer Alvik:

«Her vil særlig de konkrete risikobetraktningene som knytter seg til skillelinjen mellom hendelser henholdsvis bortfrakteren og befrakteren har risikoen for etter den befraktningsrettslige bakgrunnsretten om offhire, også kunne tenkes anvendelige i en subseaentreprise med betydelige elementer av fartøysytelse. Også uten uttrykkelige holdepunkter i kontrakten vil således de samme risikobetraktninger som gjør at en bestemt utnyttelseshindring ikke fører til offhire, kunne tilsi at entreprenøren under en subseaentreprise får en rett til å kreve endring».¹⁸²

Ut fra dette forstår jeg Alvik slik at flere av de samme prinsipp som ligger til grunn for risikofordelingen for utnyttelsen av fartøyet i tidsbefraktning også vil kunne komme til anvendelse i en subsea kontrakt basert på NSC 05, uavhengig av hvilken vederlagsform og forpliktelse som ligger til grunn.

Ut fra dette kan det argumenteres for at de samme betraktninger og argument som det ble vist til ovenfor for å konstatere at det er befrakters forsinkelse som legges til grunn ved konkurrerende hindringer til offhire i tidsbefraktning, vil kunne anvendes for fartøysytelsen i en subseakontrakt. Dersom det legges til grunn at leverandørens forpliktelse for fartøysytelsen ikke er å holde fartøyet i stand til enhver tid men heller å holde det til selskapets rådighet, vil det dermed kunne argumenteres for at løsningen i eksempel 2 er at selskapet får hele forsinkelsesansvaret.

Basert på de rettskildene som til nå er drøftet vil jeg i neste kapittel argumentere for hvilken løsning jeg mener bør legges til grunn for tolkningen av art. 13.3 om endringens virkning i en

¹⁸¹ Alvik (2014) s. 87

¹⁸² l.c.

situasjon med konkurrerende forsinkelser. I konklusjonen vurderer jeg begge de to alternative løsninger som fremstilt ovenfor.

6 Sammenfattende vurdering og konklusjon

6.1 Sammenfatning

Jeg har i oppgaven vurdert hvorvidt leverandøren vil ha krav på endringsordre for utsettelse av fremdriftsplanen i en situasjon med konkurrerende årsaker til forsinkelse. Utgangspunktet er at leverandøren har forsinkelsesrisikoen, men at denne kan skiftes til selskapet ved selskapets mislighold slik som forsinkelse etter art. 27.1. Spørsmålet blir da hvilken betydning leverandørens forsinkelse får for ansvarsfordelingen. Spørsmålet beror i hovedsak på tolkningen av NSC 05 art. 13.3 om endringens virkning, hvor det er et krav om årsakssammenheng mellom selskapets forsinkelse og endringens virkning på fremdriftsplanen. I tolkningen av ordlyden i NSC 05 art. 13.3 ble det vist til at virkningen av endringen på fremdriftsplanen skal avgjøres ut fra en nettoeffektvurdering hvor leverandørens forsinkelse også skal tas i betraktning. Det ble konstatert at leverandøren i utgangspunktet eier den tilgjengelige flyt og dermed vil ha mulighet til å benytte seg av denne, hvilket kan føre til at leverandøren ikke lenger er i årsakskonkurranse, fullt eller delvis.¹⁸³ Dersom det konstateres årsakskonkurranse er det mulig å argumentere for at selskapets forsinkelse ikke har en nettovirkning på fremdriftsplanen fordi leverandøren uansett ville blitt forsinket.

Det som også kunne tale for en slik løsning var bakgrunnsrettens regler om kreditormora. Her eksisterer det et prinsipp om at debitormora utelukker kreditormora, og spørsmålet ble hvorvidt dette prinsippet kunne anvendes for oppgavens problemstilling med leverandørens forsinkelse som realdebitor mot selskapets forsinkelse som realkreditor. Det ble konkludert med at prinsippet ikke var relevant for problemstillingen i oppgaven. Dette ble begrunnet med at gjensidighetsforholdet mellom partene er annerledes i en medvirkningssituasjon enn i oppfyllelsen av hovedforpliktelsen, og at leverandørens forsinkede fremdrift ikke ville ha innvirkning på selskapets mulighet til å yte sin medvirkningsplikt.¹⁸⁴ Dette gjorde det unaturlig å vurdere leverandørens forsinkelse i fremdriften mot selskapets forsinkede medvirkning.

Da problemstillingen legger opp til en årsaksvurdering hvor det må kunne påvises årsakssammenheng mellom selskapets forsinkelse og virkningen på fremdriftsplanen ble det vurdert

¹⁸³ Se kap. 2.6.1

¹⁸⁴ Se kap. 3

om spørsmålet kunne løses ut fra årsaksbetraktninger fra erstatningsretten.¹⁸⁵ Her ble det vist til at ved årsakskonkurranse i erstatningsretten vil det i utgangspunktet legges til grunn en løsning basert på solidaransvar. Etter analogi fra erstatningsretten vil en løsning med fordeling av ansvaret kunne legges til grunn for oppgavens problemstilling ut fra rettferdighetsbetraktninger samt hensynet til reparasjon og prevensjon. Jeg mener likevel det er usikkert hvor stor vekt en slik løsning vil ha for oppgavens problemstilling.

Da jeg ikke klarte å utlede en bakgrunnsrettslig løsning for tolkningen av NSC 05 art. 13.3 vurderte jeg hvilke løsninger som legges til grunn ved årsakskonkurranse i de kontraktstypene som har fellestrekk med NSC 05. Her er entreprise og fabrikasjonskontraktene de kontraktsformene som nok har mest til felles med NSC 05, mens befraktningskontraktene kan sammenlignes med det som angår fartøysytelsen i NSC 05.

Ut fra juridisk teori og rettspraksis ble det argumentert for at mye taler for et fordelingsprinsipp ved årsakskonkurranse i entreprise og fabrikasjonskontraktene. Ved tidsbefraktning, ble det argumentert for en alternativ løsning hvor befrakter blir ansvarlig da bortfrakters hindring ikke anses som kontraktsbrudd ved konkurrerende årsaker til forsinkelse.

Jeg mener at det er mye som taler for at løsningen på oppgavens problemstilling følger av et fordelingsprinsipp. Dette mener jeg kan begrunnes både med analogi fra erstatningsrettens solidaransvar ved årsakskonkurranse, samt den løsningen som er lagt til grunn for entreprise og fabrikasjonskontrakter. I tillegg mener jeg at reelle hensyn taler for en slik ansvarsfordeling da en løsning hvor hele ansvaret blir gitt selskapet eller leverandøren ikke tar i betraktning den konkurrerende årsak fra den annen part. Ordlyden i NSC 05 art. 13.3 legger opp til at det er nettovirkningen på fremdriftsplanen som skal legges til grunn ut fra nettoeffekten av forsinkelsen, og dette bør da tale for at begge parter forsinkelse bør tas i betraktning så lenge det ikke er andre grunner som taler sterkt i mot.

Kravet i NSC 05 art. 13.3 om at virkningen skal avgjøres ut fra en vurdering av nettoeffekten av endringen kan da forstås slik at når begge parter har bidratt like mye bør det foretas en fordeling av forsinkelsesansvaret.

¹⁸⁵ Se kap. 4

For eksempel en i oppgaven vil dermed vurderingen av virkningen av selskapets forsinkelse etter NSC 05 art. 13.3 måtte ses i sammenheng med leverandørens eget bidrag til den totale forsinkelsen. Dette kan gjøres ut fra en vurdering av hva som var det tidligste tidspunkt leverandøren kunne ha blitt ferdig dersom selskapet var forsinket og dersom det ikke hadde vært forsinket. Her må også leverandørens flyt tas i betraktning slik at det kun vil være årsakskonkurranse dersom leverandøren etter at flyten er tatt i bruk likevel er like mye forsinket som selskapet. Dersom forsinkelsen på fremdriftsplanen da kan tilbakeføres til årsaker hos både leverandøren og selskapet mener jeg at ansvaret for forsinkelsen bør fordeles mellom partene.

For oppgavens eksempel relatert til fartøysytelsen vurderte jeg i kapittelet ovenfor en løsning hvor selskapet ville kunne få forsinkelsesansvaret ved en situasjon med konkurrerende årsaker til forsinkelse. En slik løsning ble basert på de løsninger som ble lagt til grunn ved årsakskonkurranse i tidsbefraktning og forutsatte at fartøysytelsen i subsekontrakten i NSC 05 ble ansett som en egen ytelse hvor leverandørens forpliktelse var oppfylt ved at fartøyet ble stilt til disposisjon for selskapet.

Jeg mener imidlertid at det er usikkert hvorvidt en slik løsning kan legges til grunn. Dette er delvis fordi det synes unaturlig å vurdere fartøysytelsen i NSC 05 separat fra den ytelsen som ligger til grunn for hovedforpliktelsen i sin helhet. I tillegg tror jeg ikke det er riktig å anse leverandørens fartøysytelse som å skulle stille fartøyet til rådighet for selskapet. Fartøysytelsen i NSC 05 er kun en del av den totale ytelsen som ligger til grunn for kontrakten, og jeg tviler dermed på i hvor stor grad det kan sammenlignes med de befraktningsrelaterte kontraktene.

Da jeg er usikker på hvorvidt en løsning som kun baserer seg på fartøysytelsen vil kunne stå seg mener jeg at løsningen for eksempel to hvor forsinkelsen oppstår i fartøysdelen av ytelsen nok også vil bli en fordeling av ansvaret.

6.2 Konklusjon

Ut fra drøftelsene i denne oppgaven mener jeg det kan argumenteres for at art 13.3 i NSC 05 kan tolkes slik at virkningen av selskapets forsinkelse på fremdriftsplanen skal avgjøres ut fra en helhetsvurdering hvor også leverandørens forsinkelse skal tas i betraktning. Det skal først

gjøres en vurdering av hvor stor del av forsinkelsen som kan føres tilbake til årsaker hos begge parter, hvor leverandøren skal kunne benytte en eventuell flyt til å dekke sin forsinkelse. Ansvar for forsinkelsen på fremdriftsplanen vil ut fra dette kunne avgjøres ut fra et fordelingsprinsipp hvor begge parter årsak til forsinkelsen tas i betraktning. For begge eksemplene i oppgaven vil leverandøren dermed kunne kreve endringsordre for utsettelse av sluttmilepælen med rundt halvparten av det som utgjør virkningen av forsinkelsen, men likevel være ansvarlig for forsinkelse som går ut over dette.

Litteraturliste

Lover

- 1969 Lov 13 juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven)
- 1981 Lov 13 mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)
- 1988 Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp (Kjøpsloven)
- 1994 Lov 24 juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (Sjøloven)

Rettspraksis

Høyesterettsdommer

HR-2005-973-A

Rt. 1966 s. 1718

Rt. 1984 s. 466

Nordiske Domme

ND 1919 s.209

ND 1921 s. 577

ND 1989 s. 296

ND 1941.29

Lagmannsrettsdommer

LB-2010-22340 (Borgating)

LB-2011-95644 (Borgating)

Standardkontrakter

Norwegian Subsea Contract (NSC 05)

Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005 (NF 05)

Norsk Standard 8405 (NF 8405)

Juridisk litteratur

Alme, Richard. *Leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser under Norwegian Subsea Contract 05. MarIus nr. 391, Oslo, 2010.*

Alvik, Ivar. *Fartøystjenesteleie. Om bakgrunnsrett og risikofordeling ved tidsbaserte fartøystjenester. Oslo, 2014. Under publisering – Gyldendal.*

Bergsåker, Trygve. *Pengekravsrett. 2.utg. Oslo, 2011.*

Boe, Erik. *Juridisk tenkning og rettskildelære. Oslo, 1996.*

Cavaleri, Sylvie. *Concurrent Delay in Construction Disputes. Upublisert doktorgradsavhandling.*

Cordero-Moss, Giuditta. *International Commercial Law. Oslo, 2010.*

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett. 2.utg. Oslo, 2003.*

Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte. Kontraktsrett II. 4. utg. Oslo, 2011.*

Jantzen, Johs. *Ny håndbok i godsbefordring til sjøs (befraktning). Oslo, Fabritius, 1938.*
Elektronisk versjon: http://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2008041404010

Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter. Med kommentarer til NF 05 og NTK 05. Oslo, 2006.*

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett. 6.utg. Oslo, 2009.*

Marthinussen, Karl og Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen. *NS 8405 med kommentarer. 3.utg. Oslo, 2010.*

Michelet, Hans Peter. *Håndbok i tidsbefraktning. Oslo, 1997.*

Solheim, Henning. *Off hire etter sjøloven ved konkurrerende hindringer. MarIus Nr. 431, 2014.*

Solvang, Trond. *Forsinkelse i havn. Risikofordeling ved reisebefraktning. Oslo, 2009.*

Wilhelmsen, Trine-Lise. *Årsaksproblemer i erstatningsretten. Oslo, 2011.*

Andre kilder

Jøsendal, Linn Cathrine. *Concurrent delay. 2014. Powerpointpresentasjon.*